

LA LEJISLACION DE CHILE

CON RELACION AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

(Continuacion)

Discurso del plenipotenciario arjentino doctor don Manuel Quintana, miembro informante de la Comision de Derecho Civil Internacional.

Señor Presidente:

La Comision de Derecho Civil ha sido la ménos feliz de las comisiones del Congreso.

El señor Plenipotenciario por el Brasil tenia un puesto reservado en ella, pero no ha tomado parte en sus trabajos a causa de la demora de su incorporacion. Felizmente, su presencia en estas sesiones le permitirá contribuir al exámen de los proyectos presentados.

Los miembros restantes de la Comision no hemos logrado uniformar nuestras ideas. Divididos en dos fracciones, la mayoría redactó su proyecto i la minoría formuló en seguida un contra-proyecto.

A la ilustracion del Congreso toca resolver la diverjencia surjida, i la mayoría de la Comision se inclinará respetuosa-

mente ante sus decisiones, persuadida, como lo está, de que se han de inspirar en los principios mas elevados de la ciencia, consultando al mismo tiempo, las supremas necesidades de la América.

Hecha esta solemne declaracion, entro de lleno a fundar el proyecto de la mayoría de la Comision, en cuyo nombre tengo el honor de hablar.

De las personas

Las personas constituyen el primero i mas importante de los sujetos del Derecho Civil Internacional. Ademas de la capacidad jeneral de las personas físicas i jurídicas, el título se ocupa del domicilio, ausencia, matrimonio, filiacion, patria potestad, tutela i curatela. En el interes de la mayor claridad, será dividido en dos partes, una de las cuales se ocupará de la capacidad, domicilio i ausencia de las personas, i la otra versará sobre el matrimonio, filiacion i demas relaciones de familia.

PARTE PRIMERA

Las naciones están obligadas a protejer a todos sus habitantes en el ejercicio de sus derechos civiles. Este deber internacional exije que el estado de las personas, sus relaciones de familia, sus bienes, derechos i obligaciones, sean gobernados por reglas conformes a su naturaleza i apropiadas a sus fines. El nacional como el estranjero deben tener en todo pais una condicion legal i un réjimen determinado; porque sus variadas e innumerables relaciones jurídicas no pueden quedar abandonadas al acaso ni a la arbitrariedad, sin comprometer la seguridad misma del Estado.

Tres sistemas igualmente absolutos i por tanto igualmente esclusivos, se disputan en el terreno del Derecho Internacional Privado, el gobierno de la capacidad jeneral de contratar, que es el rasgo mas saltante de la personalidad humana en la vida civil, a saber: el de la lei nacional de las partes contratantes, el de la lei del lugar de la celebracion del acto i el de la lei del domicilio de los contrayentes.

El sistema de la lei nacional, desconocido en la antigüedad i en la edad media, es sustentado por gran número de autores modernos, entre los cuales se encuentran Bluntschli, Weiss, Despagnet, Mancini, Fiore, Martens, Laurent, Rivier, Pacheco, Pérez Gomar i Calvo. La mayor parte de los Códigos europeos i algunos americanos lo consignan, como sucede en Francia, Italia, España, Béljica, Venezuela i Brasil. El Congreso de Lima lo insertó tambien entre las cláusulas de su proyecto de Tratado Civil.

A pesar de tan imponente masa de autoridades, la mayoría de la Comision no ha vacilado un solo instante para repudiar de la manera mas absoluta el sistema de la nacionalidad, como que carece de tradicion histórica, no se apoya en principios jenuinamente jurídicos, levanta un obstáculo para la homojeneidad en el presente, i envuelve un peligro para la unidad en el futuro de todos los pueblos del continente americano.

¿Qué tiene de comun el bárbaro conquistador del imperio romano con el pacífico inmigrante de nuestra época? La antigüedad conocia las guerras de conquista que arrebataban la soberanía de los pueblos vencidos: data de ayer la inmigracion individual, que busca la hospitalidad sometiéndose sin reservas a la lei del pais que fraternalmente la recibe en su seno. Factor nuevo, elemento tranquilo i laborioso, no pretende imponer con la persona, las leyes de la patria que fueron impotentes para sacarlo victorioso en la ruda batalla de la vida, i acata voluntariamente las leyes de la nacion a cuyo amparo se acoje en demanda de hogar i de trabajo, de familia i de felicidad.

Jurídico en la superficie, político en el fondo, el sistema de la nacionalidad confunde a sabiendas dos órdenes de ideas i de relaciones tan distintos entre sí, que son, en realidad, diametralmente opuestos. El derecho político no es el civil, i el ejercicio de la ciudadanía es independiente de la capacidad de contratar. El primero solo afecta al nacional, miéntras que el segundo tiene por sujeto al hombre. La ciudadanía determina el goce de funciones públicas, miéntras que la capacidad jira en la esfera de los derechos privados.

Las naciones americanas, recibiendo contínuamente millares

de inmigrantes de todas las nacionalidades existentes, perderian rápidamente su propia cohesion, si la capacidad de los inmigrantes, su estado i familia hubieran de continuar rejidos para siempre por las leyes de la patria abandonada. Su unidad política, espresion elevada de la soberanía, no tardaria tampoco en resentirse de su falta de unidad lejislativa, i el fraccionamiento seria con el tiempo, la amenaza constante de su integridad. Ahora bien, si los pueblos pueden jugar su independencia al azar de las batallas, jamas la abdican voluntariamente en aras de nada ni de nadie.

Por lo demas, la nacionalidad, de difícil averiguacion, cambiable a discrecion de los individuos, espuesta a duplicarse legalmente i perdible aun contra la voluntad de los interesados en conservarla, no ofrece ciertamente base ámplia i segura para asentar sobre ella el principio regulador de la capacidad personal, como enérjicamente lo demuestran Alcorta i Ramírez, como Asser lo reconoce evasivamente i como implícitamente lo declara Bar, atribuyéndole la ductilidad de la cera i la elasticidad de la goma.

El sistema de la lei del lugar de la celebracion del acto, que comprende entre sus combinaciones el de la residencia, por efímera que sea, no ha logrado alcanzar los honores de la codificacion i solo puede ostentar en su apoyo las opiniones, discordantes en los detalles, de un escasísimo número de autores, de los cuales ninguno adhiere francamente al principio de la residencia pura i simple, que aparece sustentado por la minoría de la Comision.

La primera, combinacion de Waechter, fundada sobre una distincion injustificable entre la capacidad i sus defectos, ha sido majistralmente refutada por Savigny, como inconsecuente i arbitraria. La segunda, fusion incoherente de la nacionalidad con el domicilio, aunque propuesta por el Instituto de Oxford, ha sido unánimemente rechazada sin discusion. La tercera, producto híbrido de la asociacion de la lei personal con la territorial, se resume en una injustificada division de la capacidad en capacidad de hecho i de derecho, cuya invencion pertenece a Bar, Breitas i Olivart.

La mera residencia es circunstancia demasiado accidental,

secundaria i variable para confiarle el réjimen de la capacidad de las personas. Hoi aquí, mañana allá, la capacidad de contratar surjiria o desapareceria con la misma facilidad i rapidez con que el cambio de lugar acarrease un cambio de lejislacion. Miéntras tanto, si hai algo en realidad indiscutible, es que la capacidad de las personas, debiendo constituir una situacion normal para el ejercicio de la vida civil, que refluye decisivamente sobre la estabilidad de las transacciones i la seguridad de los terceros, no puede quedar a la merced de cambios mas o ménos bruscos i frecuentes del lugar de la simple residencia.

Partidarios de la nacionalidad, como Bard i Fiore, sostenedores del domicilio, como Savigny i Story, todos reconocen que la normalidad de la capacidad de las personas es un principio esencial de la materia, debiendo, en consecuencia, buscarse una lei cualquiera, pero única i durable, a la que los elementos constitutivos de la personalidad hayan de quedar plenamente sometidos para la jeneralidad de las relaciones jurídicas, cualquiera que sea el pais donde la persona resida.

Esa lei no puede ni debe ser la de la residencia, cuyo carácter precario la priva de toda fijeza i la imprime el sello de una variabilidad ilimitada. No es en el lugar de la residencia que se concentran los intereses jenerales de la persona. No es allí que ella obra i negocia de ordinario, ni allí donde se forman, se ligan i encadenan sus relaciones con los demas. Esencialmente accidental i transitoria, seria antijurídico que la capacidad de las personas le quedara sometida.

El sistema de la lei del domicilio es defendido entre los antiguos por D'Argentre, Voet, Rodemburgo, Froland, Hercio, Boullenois i Pothier. Entre los modernos, lo siguen Merlin, Demangeat, Borrillich, Savigny, Schaffner, Keller, Burge, Phillimore, Dicey, Haus, Rocco, Story, Wheaton, Pinedo, Alcorta, Ramírez i otros. Está, ademas, consagrado por las lejislaciones de Alemania, Inglaterra, Austria, Estados Unidos, Paraguai i República Arjentina.

Cuando una persona reside en un pais con intencion de permanecer en él habitualmente, cuando se incorpora a la sociedad, toma sus costumbres i habla su idioma, cuando talvez contrae

allí vínculos estrechos de parentesco i asienta el hogar de su familia, cuando entra en relaciones de negocios, dedicándose normalmente a la industria, al comercio o al trabajo i fundando allí su principal establecimiento, es de interes jeneral que las leyes de ese pais rijan su estado i determinen su capacidad para todos los actos de la vida civil.

La lei del domicilio, colocando a todos los habitantes bajo el imperio de una regla comun, robustece la cohesion de las agrupaciones sociales, facilita el desarrollo de los negocios al amparo de una lei igual para todos, no ofrece el peligro de hallarse sin lei o de tropezar con una doble lei aplicable a la capacidad individual, i respeta la autonomía de las personas de cuya voluntad depende la seleccion del domicilio adecuado para el ejercicio de sus derechos civiles.

Mas jurídico que la nacionalidad i ménos variable que la residencia, el sistema del domicilio resiste con éxito a los embates de los partidarios de los otros sistemas. Su carácter eminentemente jurídico previene las objeciones sacadas de una supuesta confusion entre el *origo* i el *domicilium* de los antiguos tratadistas, al mismo tiempo que reviste las condiciones pertinentes de una doctrina de Derecho Privado. Basado sobre la permanencia ordinaria en un lugar preciso, ella le imprime un sello de fijeza relativa, que impide la frecuencia de los cambios i que subsana todos sus inconvenientes, manteniendo la capacidad adquirida en el domicilio anterior i designando la residencia como domicilio del que carezca de otro ménos instable.

Ha sido en virtud de estas consideraciones jenerales que la mayoría de la Comision somete la capacidad de toda clase de personas a la lei de su domicilio, sin perjuicio de los requisitos exijidos por las leyes del pais, a donde las personas jurídicas pretendan trasladarse, cuando quieran ejercer sus operaciones fuera de los límites de aquel en que fueron creadas, porque, siendo de existencia puramente legal, no pueden nacer, conservarse o negociar sino dentro del territorio a cuya soberanía deben su existencia jurídica.

No obstante la influencia que el domicilio tiene sobre las diversas ramas del Derecho Internacional Privado, la mayoría de la Comision no ha creido del caso reglarlo en el Tratado de

Derecho Civil; ha preferido dejarlo bajo la lejislacion interna de cada pais a que en realidad corresponde i se ha limitado, por lo mismo, a prevenir todo conflicto posible entre las leyes de dos o mas Estados, declarando que en caso de contradiccion debe prevalecer la lei del lugar de la residencia para la determinacion de las condiciones constitutivas del domicilio jurídico.

Análoga actitud ha asumido con relacion a la ausencia. Muchos internacionalistas se ocupan de ella con detencion, pero la mayoría de la Comision ha pensado que esa materia es mas bien del dominio de la lejislacion interna de cada pais. Lo único indispensable era determinar la jurisdiccion competente para la declaracion de ausencia, i los efectos legales que la pronunciada en uno de los Estados debiera producir en el territorio de los demas. De lo primero se ocupará en el título correspondiente a la jurisdiccion. Respecto de lo segundo, ha decidido que los efectos jurídicos de la ausencia sobre los bienes, se determinen por la lei de su situacion, i que las demas relaciones jurídicas del ausente sigan gobernándose por las mismas leyes que anteriormente las rejian.

Por su parte el artículo 4.° del proyecto de la minoría de la Comision ha basado la capacidad de las personas en la lei del lugar de su residencia, lo que marca su primer disentimiento fundamental o que afecta al fondo del sistema a seguir en esta materia. Los tres primeros artículos corresponden propiamente a una lei de ciudadanía, i en todo caso no pertenecen al Tratado Civil. El artículo 5.° está en contradiccion con el 4.°, porque somete los efectos jurídicos de la capacidad a la lei del lugar de la celebracion del acto. El 6.° es una derogacion del principio de la residencia o de la celebracion, en favor de las leyes nacionales.

Los artículos 7.° i 8.° definen el domicilio a los efectos del Tratado i atribuyen a los incapacitados el domicilio de sus representantes legales. El 9.° sujeta todos los derechos i obligaciones del ausente a la lei de su último domicilio, lo que importa sustraerlos a las leyes que debieran rejirlos segun su propia naturaleza, en virtud de un hecho que, como la ausencia, no puede surtir efectos retroactivos sobre relaciones jurídicas preexistentes.

Finalmente, el proyecto de la minoría elimina el párrafo de las personas jurídicas, i la mayoría ignora las causas a que la supresion obedece. Si es voluntaria, no es justificada; puesto que la sociedad anónima, forma típica de la persona jurídica de carácter privado, tiene en la actualidad una importancia estraordinaria i es el objetivo de muchos libros, leyes i tratados. Si es involuntaria, importa un vacío que la prudencia aconseja llenar.

PARTE SEGUNDA

Hasta fines del siglo pasado, las naciones cristianas i católicas habian reputado el matrimonio como un verdadero sacramento, esclusivamente rejido por las leyes canónicas, sometido a la jurisdiccion de la Iglesia e indisoluble, en consecuencia, cualquiera que fuese la causa alegada.

El espíritu de análisis que distingue a nuestro siglo, no ha tardado en separar el contrato civil de la institucion relijiosa para sujetarlo al imperio de la lei laica, entregarlo a los tribunales seglares i autorizar su disolucion, en determinados casos, aun contra la voluntad de uno u otro de los contrayentes.

Sin embargo, bajo cualquier aspecto que sea considerado, el matrimonio es siempre la única base digna de la familia, como la familia es la única base sólida de la sociedad, lo que basta para esplicar la atencion solícita que el lejislador le ha dispensado, las garantías especiales de que ha querido rodearlo, i la estabilidad, por lo ménos relativa, que nunca ha dejado de acordarle.

La naturaleza íntima del matrimonio, las vinculaciones personales que establece i las consecuencias transcendentales que produce, han impulsado, pues, al lejislador a colocarlo en una categoría especial, facilitando su celebracion, aceptando el contraido en pais estranjero, i haciendo de ese solemne contrato la piedra angular de todas las relaciones de familia.

Del punto de vista internacional, la primera dificultad que el matrimonio provoca, es averiguar si la capacidad de los contrayentes ha de ser rejida por la lei que la gobierna en jeneral o lo ha de ser por una lei especial en atencion a las especialísimas relaciones de derecho que él enjendra.

Uno de los sistemas formulados hace rejir la capacidad para casarse, por la lei que rije la capacidad de contratar. Este sistema, sostenido por la mayoría de los escritores, entre ellos, Fœlix, Demolombe, Bar, Zachariæ, Phillimore, Wheaton, Fiore, Eperson, Brocher, Freitas i otros, ha sido tambien aceptado por los Códigos de Francia, Italia, Béljica, España, Venezuela, Méjico, Brasil i algunos otros.

Sus razones están léjos de ser convincentes. El matrimonio afecta, sin duda, la persona; pero la afecta de una manera mui diversa que la jeneralidad de los contratos, así por su naturaleza como por sus condiciones, efectos i duracion. Hai, ademas, un grande interes público en estimular i propagar la institucion matrimonial, i no es, por tanto, de estrañar que con ese objeto la capacidad de los contrayentes salga fuera de su lei jeneral.

Otro sistema ha sido formulado por Savigny en favor de la lei del domicilio del marido al tiempo de la celebracion del matrimonio; pero, aparte de que su doctrina no ha sido adoptada por ningun otro jurisconsulto i no ha sido incorporada a un solo Código, adolece del mismo defecto que la anterior, de asimilar el matrimonio a los contratos ordinarios de la vida civil.

El último sistema es el que sujeta la capacidad de los contrayentes a la lei del lugar de su celebracion. Esta solucion, apoyada por Meier, Kent, Burge, Story, Halleck, Lawrence, Dudley-Field, Bishop, Seymour, Santword, Parson, Shelford, Beauchet i Gallespie, ha sido adoptada por las lejislaciones de Inglaterra, Estados Unidos, Chile, Paraguai, República Arjentina i República Oriental del Uruguai.

Aboga en favor de su admision la conveniencia de facilitar la celebracion del matrimonio, sobre todo en pueblos escasos de poblacion i favorecidos por la inmigracion europea. Siendo siempre cierto el lugar de la celebracion i único para ámbos contrayentes, se llega a la uniformidad, que tanto allana las dificultades internacionales en materia de capacidad. Tratándose de un acto que requiere multitud de formalidades i condiciones i en que la voluntad de las partes predomina tanto para su realizacion, es oportuno buscar el acuerdo de la lei de las voluntades que concurren en el lugar de la celebracion del matrimonio.

Respecto a las formas mismas del matrimonio, no existe cuestion alguna fundamental; pues la doctrina i la lejislacion están de pleno acuerdo en admitir que ellas deben ajustarse a la lei del lugar donde el acto se celebra, de suerte que, por esa misma lei, deben decirse a todas las contestaciones referentes a la existencia i validez del matrimonio.

Solucion tan uniforme i tan autorizada no importa una desviacion de los principios a que mas adelante se sujetan las cuestiones relativas a la forma, existencia i validez de los actos jurídicos. El matrimonio se supone siempre consumado en el mismo lugar en que se celebró, i la solucion propuesta se convierte así en una confirmacion de la regla mencionada. Aun en caso contrario, la desviacion, si desviacion hubiese, podria ser fácilmente justificada por los mismos fundamentos aducidos respecto de la capacidad de los contrayentes.

Merced a esta solucion, quedan virtualmente eliminadas todas las cuestiones que los autores promueven acerca de los matrimonios autorizados por ajentes diplomáticos, los denominados *in fraudem legis*, los celebrados sin la ceremonia relijiosa prescrita por la lei personal de los cónyujes, i los ajustados a las prescripciones de la lei personal en contravencion a la del lugar de la celebracion. Los primeros no serán válidos por falta de autorizacion, como lo demuestran Merlin, Laurent, Lawrence, Olivi, Brocher i Alcorta. Los segundos i terceros lo serán, porque no hai fraude desde que se observa una forma legal, como lo enseñan Story, Kent, Schaffner, Walker, Ferguston, Westlake, Bar, Field, Bishop, Olivi, Hallek, Despagnet i Alcorta, invocando, entre otros fundamentos, una decision de los Tribunales de Massachussets i las prescripciones de los Códigos del Paraguai i República Arjentina. Los últimos serán nulos, puesto que la lei del matrimonio debe tener la unidad necesaria para evitar que su validez adolezca de intermitencias de lugar o de tiempo, como lo sostienen Merlin, Story, Duguid, Pic, Verger, Despagnet i Alcorta, cuyas opiniones están de acuerdo con lo resuelto en los Códigos del Paraguai i República Arjentina.

Por lo que hace a las relaciones personales de los casados, siendo las leyes que las establecen de verdadero órden público,

en razon de los motivos de interes jeneral que las animan, no pueden ser rejidas por otra lei que la del domicilio matrimonial, como lo serian tambien, aunque no se tratase de leyes de órden público, en virtud de las razones espuestas acerca de la capacidad de las personas en jeneral.

Finalmente, todo lo que atañe a la separacion temporal de los esposos, debe ser rejido por la lei del domicilio conyugal, a mérito de las mismas razones; miéntras que la disolucion del vínculo matrimonial solo queda sujeta a la misma lei, bajo la esplícita condicion de que la causal alegada para la disolucion, sea tambien autorizada por la que gobierna la validez del matrimonio, es decir, la lei que presidió a su celebracion.

Definidas las leyes que rijen el matrimonio bajo todos sus aspectos, quedan implícitamente determinadas las que deben gobernar las relaciones de familia que nacen del matrimonio, como la filiacion lejítima, la lejitimacion por subsiguiente matrimonio i la patria potestad, así como la tutela i curatela destinadas a suplirla en los casos correspondientes. La filiacion i la lejitimacion se reglan por la misma lei del matrimonio: las relaciones personales entre padres e hijos, tutores e incapaces, como las de marido i mujer, por la lei del domicilio de la persona que ejercita el cargo: las que afecten los bienes, por las de su respectiva situacion, sin perjuicio de que la lei del lugar de la residencia determine las medidas urjentes indispensables para mantener la autoridad del marido sobre la mujer, de los padres sobre los hijos i de los guardadores sobre sus pupilos, medidas que son de carácter excepcional i a menudo puramente preventivas o policiales.

Es mui satisfactorio para la mayoría de la Comision hacer constar que el proyecto de la minoría somete igualmente la validez del matrimonio a la lei del lugar de su celebracion, lo que la induce a pensar que tambien le somete todo lo relativo a la capacidad de los contrayentes i a las formas del acto. Siente, sí, que la integridad del sistema haya sido mutilada por las excepciones introducidas en el inciso 2.°, artículo 10 i en el artículo 11 en favor de la lei nacional de los contrayentes; porque, aunque tomadas del Código de Chile, las reputa infundadas por las razones ya emitidas.

Es del mismo modo penoso para la mayoría de la Comision observar, en cumplimiento de sus deberes austeros, que el proyecto de la minoría no determina la lei aplicable a las relaciones personales de los esposos, i guarda profundo silencio acerca de la filiacion, la patria potestad, la tutela i curatela, materias que son incuestionablemente del resorte de un Tratado Civil Internacional, i cuya eliminacion no puede, por lo mismo, esplicarse satisfactoriamente.

De los bienes

Los bienes, que constituyen otro de los sujetos del Derecho Civil, se dividen en corporales e incorporales, i los corporales se subdividen en raices i muebles.

Acerca de los bienes raices, la doctrina i la lejislacion han estado siempre de acuerdo para someterlos al imperio de la lei del lugar de su situacion. Profesado este sistema por los autores de todos los tiempos, ha sido adoptado por los Códigos de todos los paises. La supremacía de la lei territorial en el réjimen de los inmuebles parecia así un axioma consagrado por la triple autoridad de la tradicion histórica, de la ciencia jurídica i del Derecho Positivo.

Fiore i Laurent, adeptos fervientes de la escuela que pretende personalizar toda lei, han llevado, sin embargo, su fanatismo doctrinario hasta sostener que los bienes raices deben subordinarse a la lei nacional del propietario en todas aquellas relaciones de órden privado, que no rocen directamente los intereses políticos, económicos o sociales del pais donde se hallen ubicados.

Hace cerca de un siglo que Portalis, invocando la soberanía del Estado, condensó en breves i elocuentes palabras el fundamento capital de la preeminencia de la lei territorial sobre los inmuebles. A pesar de su indisputable talento, Fiore ha sido desautorizado por el Código Civil de Italia, que sanciona el principio universal. Laurent con toda su erudicion i toda su autoridad no ha logrado imponerse a la Comision Revisora del Código Civil Belga, que lo refuta victoriosamente.

Innovacion tan gratuita como aventurada, ha sucumbido, sin

lucha i sin esfuerzo, bajo el peso de su propia enormidad i apénas se concibe que haya sido formulada por intelijencias tan distinguidas; puesto que ataca el predominio de la soberanía local, carece de toda precision científica i solo ofrece un sistema incompleto de soluciones para las dificultades de que el réjimen de los inmuebles quedaria plagado si hubiera de prescindirse de su lei natural, que es la del lugar de su situacion.

Abarcando la soberanía del Estado todo el territorio sometido a su imperio i jurisdiccion, su unidad, integridad e indivisibilidad exijen que ella retenga el réjimen universal de la propiedad; que fije la condicion jurídica de las cosas; que determine las que sean enajenables; que regle los derechos del propietario i del poseedor: en una palabra, que predomine, con esclusion de cualquiera otra, sobre todo cuanto se refiere a derechos reales de que los bienes son susceptibles.

Laurent, que es el que mas netamente ha formulado la nueva doctrina, reconoce que el réjimen de los inmuebles afecta en el mas alto grado el interes de la nacion donde están ubicados. Ahora bien: siendo un principio incontestable que la lei personal debe subordinarse a la territorial siempre que el interes social resulte comprometido, su doctrina conduce a los mismos resultados que el sistema tradicional que pretende reemplazar, i es la lei de la situacion de los inmuebles la que se aplica en definitiva, merced al elemento de interes social, cuyos límites no es dado fijar de antemano con toda precision i cuya intervencion no puede ménos de complicar gravemente las cuestiones, de suyo graves, que lleguen a suscitarse.

Aun dejando de lado las dificultades inherentes a la incertidumbre de la nacionalidad i su lucha tenaz con la teoría del domicilio, tambien personal, el nuevo sistema deja insolubles muchas otras que surjen a cada paso. ¿Qué lei se aplicará cuando la persona del propietario sea desconocida? ¿Qué lei debe primar siempre que se trate de una cuestion de dominio entre personas de distintas nacionalidades? Si la cosa perteneciese a varias personas nacionales de diversos paises, ¿la lei de cuál de ellos seria preferida?

Lo arbitrario del sistema de la personalidad de las leyes reguladoras de los inmuebles, sus deficiencias e impracticabilidad

surjen en el momento mismo en que se trata de su aplicacion, de suerte que no seria jurídico ni posible abandonar el tradicional sistema de la lei territorial que, basado sobre el hecho visible de la situacion, resuelve segura i uniformemente todas las dificultades que pueden presentarse en las relaciones de la vida diaria.

Por lo que hace a los bienes muebles, la doctrina i la lejislacion no han sido unánimes ni consistentes. Los viejos estatutarios los hacian depender de la lei personal del propietario, i algunos tratadistas modernos repiten todavía su pintoresco adajio *mobilia ossibus inhærent.* Los Códigos antiguos adoptaron el mismo sistema i los ménos recientes lo conservan aun.

Los jurisconsultos alemanes Waechter i Savigny han sido los primeros en repudiar la distincion entre muebles e inmuebles, como incompatible con la verdadera naturaleza de las cosas e inconsecuente con el principio fundamental de la soberanía del Estado. La nueva doctrina de tan eminentes jurisconsultos ha sido prohijada en Europa por Bar, Marcadé, Demolombe, Fiore, Lomonaco, Phillimore, Westlake, Asser, Rivier, Laurent, los revisadores del Código Belga i otros muchos, Wheaton, Bello, Sanojo, Chacon, Freitas, Alcorta i Ramírez la siguen en la América. El mismo Brad, acérrimo partidario de la doctrina opuesta, se ve forzado a declarar que si los muebles están, en teoría, sometidos a la lei de domicilio, el principio es rara vez aplicable, de hecho, por razones de órden público, de modo que resulta prácticamente la excepcion i que los muebles son casi siempre rejidos por las leyes del pais donde están materialmente situados.

El considerable desenvolvimiento de la importancia de los bienes muebles en nuestros dias ha llamado la atencion de los lejisladores acerca de su verdadera naturaleza, de su situacion efectiva i de la lei que debe, en consecuencia, rejirlos. Rechazando la tradicional distincion que los sometia a un réjimen diferente del de los inmuebles, los Códigos de Baviera, Colombia, San Salvador, Chile, Paraguai i República Arjentina, sujetan los unos i los otros al imperio de la lei territorial. Aun el Código de Italia, monumento lejislativo del predominio de la lei personal, despues de imponerles la lei nacional del propie-

tario, no ha podido abstenerse de dejar a salvo las disposiciones de la lei del pais donde se encuentren, salvedad tachada por Asser con falta de rigor jurídico i que es mas bien un homenaje justamente rendido al predominio inevitable de la lei local.

La verdad, nada mas que la verdad se necesita para demostrar la justicia de la asimilacion de muebles e inmuebles del punto de vista de la lei aplicable a los unos i los otros. Pretender que los muebles carecen de situacion, es sustituir la ficcion a la realidad; porque, de hecho, los muebles tienen una situacion efectiva en el lugar donde se encuentran. Que carezcan de situacion fija, en el sentido de que pueden ser fácilmente trasladados, prueba, por el contrario, que tienen una situacion real, sin la cual el cambio de lugar resultaria absolutamente inconcebible. Que no estén siempre adheridos al suelo nacional, no impide tampoco que estén dentro del territorio patrio i que deban, en consecuencia, rejirse por sus leyes al mismo título que los inmuebles.

La doctrina tradicional, tan opuesta en apariencia a la unidad de la lei reguladora de muebles e inmuebles, es, en el fondo, el testimonio mas concluyente que pudiera aducirse contra la separacion establecida por ella misma. Para demostrar que los muebles debian rejirse por la lei personal de su propietario, les atribuia una situacion ficticia en el lugar donde él se hallaba domiciliado. Esta ficcion, que ligaba los muebles al lugar de su supuesta situacion, tenia precisamente por objeto escapar al reproche de inconsecuencia en la determinacion de la lei aplicable; i permite deducir con seguridad que, si la lei del domicilio los rejia, no era en el carácter de lei personal del propietario, sino de lei real impuesta por la situacion de la cosa misma.

Algunos de los autores i Códigos invocados en favor de la asimilacion de los muebles a los raices, del punto de vista de la lei por la cual deben rejirse, exceptúan los muebles en tránsito i los de uso personal del propietario para someterlos a la lei de su domicilio; pero esta desviacion del principio jeneral de la situacion, envuelve una positiva inconsecuencia enérjicamente rechazada por Laurent i la Comision examinadora del

Código Civil Belga, así como por los Códigos de Baviera i de Chile, que son completamente radicales sobre la materia.

De las circunstancias de que algunos bienes muebles estén destinados a cambiar de situacion mas a menudo que otros, como el equipaje de un viajero i las mercaderías en tránsito, no se sigue que sea lójico abandonar el principio que reposa sobre la situacion de hecho de los objetos de que se trata. La facilidad i frecuencia con que ellos mudan de lugar causará talvez una gran dificultad de hecho para la determinacion de la lei aplicable al caso especial que la motiva, mas no implica la necesidad, ni la conveniencia, ni la justicia de abandonar el principio verdadero para sustituirlo por otro ficticio. Mas o ménos accidental i pasajera, tales objetos tendrán siempre una situacion i ella es el antecedente de hecho que justifica la aplicacion del derecho territorial.

En lo que concierne a los muebles especialmente destinados al servicio de la persona, seria poco jurídico i equitativo sustraerlos a la lei del pais donde se encuentran, i despojar a los acreedores de las garantías que la lei territorial les acuerda. Si se trata de mercaderías en tránsito, rara vez serán materia de derechos reales, i difícilmente podrán ser tenidas por los acreedores locales; pero no existe razon alguna jurídica para eximirlas de la lei del lugar por donde pasan, miéntras se encuentren en él. Por breve i precaria que se suponga su estadía en el territorio, es la lei de ese territorio la que impera sobre ellos, siempre que se trate del ejercicio de cualquier derecho real.

De acuerdo con las precedentes consideraciones, la mayoría de la Comision ha redactado el título de los bienes, proscribiendo toda distincion entre muebles e inmuebles; sujetándolos sin excepcion a la lei del lugar donde existan, fijando la ubicacion de los buques i sus cargamentos en aguas no jurisdiccionales, situando los derechos creditorios en el lugar en que la obligacion debe ser cumplida, poniendo los derechos adquiridos sobre muebles a cubierto de un cambio posterior de situacion, i previendo el caso en que la lei del nuevo lugar exija otras condiciones de forma o de fondo para la adquisicion i conservacion de tales derechos.

La mayoría ha observado con profunda satisfaccion que la

minoría asimila tambien los bienes muebles a los raices, los sujeta sin excepcion al imperio de la lei territorial i asigna idéntica ubicacion a los buques, cargamentos i derechos creditorios, de suerte que, tanto por uno como por otro título, la calidad de las cosas, su enajenabilidad, la adquisicion, conservacion i estincion de todo derecho real, por su naturaleza, es gobernada por la lei local.

Toda su disidencia sobre esta importante materia, se reduce a introducir una salvedad en favor de la validez de los contratos celebrados en paises distintos del de la situacion de los bienes, i a suprimir las reglas propuestas para el caso de cambio en la situacion de los muebles. La salvedad, sacada del Código de Chile, es ajena a este título, que se concreta al réjimen de los bienes i propiamente corresponde al título de los actos jurídicos. La supresion envuelve una omision tanto ménos justificada cuanto que los artículos 19 i 21 de su contraproyecto preven el caso respecto de la prescripcion. Pero, sea de esto lo que fuere, la verdad es que la minoría ha reproducido la parte fundamental del título de la mayoría, i que las disidencias apuntadas salen de los límites de la discusion jeneral.

De los actos jurídicos

Los actos jurídicos, considerados en sí mismos i con abstraccion de las personas, constituyen el tercer sujeto del derecho.

Siendo vasto el campo donde la vida civil se desarrolla activamente, era de esperar que la ciencia les hubiera trazado de tiempo atras reglas fijas, claras i precisas que, comunmente aceptadas, sirviesen de guía a los contrayentes, cerrasen la puerta a las asechanzas de la mala fé i evitasen las contestaciones judiciales, que tanto perjudican a la seguridad de las transacciones, que tan alarmantes proporciones han tomado en nuestros dias.

Nada por desgracia, está mas distante de la realidad. La diversidad de los sistemas i la disconformidad en las opiniones, ejerciendo su influencia deletérea sobre la doctrina i la lejislacion, han oscurecido la materia i plagádola de dificultades in-

superables, no para el comun de las jentes, sino aun para los hombres encanecidos en el estudio de la ciencia. Parecerá, pues, quimérico i hasta pretencioso buscar siquiera un rayo de luz para proyectarlo sobre este verdadero cáos; pero intentarlo es un deber, i los deberes no se discuten.

Desde los tiempos mas remotos, la libertad de las partes es el principio que domina soberanamente la materia de los actos jurídicos. La voluntad individual es la primera regla de las convenciones humanas i por eso se repite siempre que las convenciones legalmente celebradas son la lei de los contrayentes. No es necesario que ellos determinen las cláusulas todas de su contrato: les basta referirse a una lei cualquiera para que se la repute incorporada a la convencion. Tan ámplia autonomía no reconoce otras limitaciones que las que derivan de la organizacion política, del órden público o de las buenas costumbres del pais cuyas leyes hayan de rejir la relacion jurídica que se procure contraer.

Cuando las partes, renunciando a su libertad de accion, no hayan fijado espresa ni tácitamente la lei a que desean someter sus estipulaciones, entónces la autoridad debe intervenir, a título de soberana, para designar esa lei, i desde este momento aparecen la confusion de las ideas, la contradiccion de los sistemas, la disconformidad de las doctrinas i la oposicion de las decisiones lejislativas o judiciales llamadas a resolver el conflicto.

Apreciando en conjunto los autores i los Códigos, puede afirmarse, sin temor de contradiccion, que ellos distinguen en las obligaciones convencionales las formas esternas, su sustancia intrínseca, sus efectos ordinarios, sus consecuencias accidentales, i, por fin, su correspondiente ejecucion, comprendiendo dentro de estas denominaciones relativamente jenerales todos los numerosos elementos que atañen a la celebracion, validez i cumplimiento de dichas obligaciones.

Por lo que hace a las formas esternas, la opinion corriente entre escritores i codificadores las hace depender de la lei del lugar donde el acto se celebró. Regla, al parecer tan sencilla i tan justa, no deja, sin embargo, de suscitar sérias dificultades en su aplicacion. ¿Dónde se entiende celebrado el contrato, sobre

todo entre ausentes por medio de correspondencia o de mandatarios? ¿Comprende los contratos sobre bienes situados en distinto pais, sea que las leyes exijan o nó formas especiales para reconocerlo i respetarlo? Si la obligacion ha de ser ejecutada en otro lugar, ¿podrá ser rejida por distinta lei que la suya? Fœlix, que ha sido el mas ardiente propagandista de la regla, que en su apoyo invoca cerca de cuarenta autores, se ve forzado a introducir distinciones i admitir excepciones que por lo ménos limitan en grande escala su aplicacion.

Respecto a la sustancia intrínseca, Fœlix i Fittman sostienen que la lei del lugar de la celebracion comprende tambien la perfeccion, naturaleza, validez e intelijencia de la convencion, así como las acciones rescisorias, resolutorias o revocatorias que procedan de ella misma. Laurent i Despagnet someten el objeto del contrato al imperio de la lei del lugar de la celebracion i sus vicios sustanciales a la lei nacional de las partes. Freitas adhiere a la lei del lugar de la celebracion en cuanto al objeto del acto i reserva los servicios sustanciales a la lei del lugar del juicio. Merlin, Demangeat, Rocco, Fiore, Casanova, Olivart i otros sujetan el objeto i todos los vicios de que la convencion pudiera adolecer a la lei del lugar de la celebracion. No obstante la profunda anarquía de sus opiniones, todos, o casi todos están de acuerdo en dejar fuera del dominio de la lei del lugar de la celebracion, varias excepciones, entre las cuales sobresalen en primer término todos los contratos a ejecutar en otro pais por la naturaleza de las cosas, la voluntad de las partes o la disposicion de las leyes.

En cuanto a los efectos ordinarios, Merlin, Fœlix, Rocco, Weiss, Haus, Eperson, Lomonaco, Massé i otros los distinguen de las consecuencias accidentales para rejir los efectos por la lei del lugar de la celebracion, i las circunstancias por la del lugar de la ejecucion o de los hechos, segun los casos respectivos; miéntras que Bar, Fiore, Asser, Laurent i otros rechazan toda distincion entre efectos i consecuencias para someterlos a la lei del lugar del domicilio del deudor, a la del lugar de la ejecucion del contrato o la del lugar de su celebracion, de acuerdo con sus respectivos principios fundamentales en materia de obligaciones.

Finalmente, acerca del cumplimiento del contrato, todos están de acuerdo en ajustarlo a la lei del lugar de antemano designado para su ejecucion, ya sea por la situacion de la cosa objeto de la obligacion, ya por mandato del lejislador, ya por eleccion de los contrayentes, con las restricciones de órden, aun cuando no lo estén precisamente acerca de lo que la ejecucion debe comprender, como resulta de la confrontacion de los autores mencionados i demas que se ocupan del punto en cuestion.

No obstante lo somero de la precedente esposicion, ella basta para poner de manifiesto que toda la ciencia de los tratadistas, sus libros i discusiones no han logrado arribar a conclusiones netas i precisas, que se impongan al comun consenso, para la resolucion de la innumerable diversidad de cuestiones que se ajitan con motivo de las obligaciones convencionales, tipo el mas frecuente i trascendental de los actos jurídicos, de manera que esta importantísima materia del Derecho constituye en la actualidad un laberinto, cuyas dificultades se agravan en razon directa de las nuevas disidencias que aparecen.

En presencia de semejante situacion, todo espíritu recto i lójico es insensiblemente conducido a preguntarse si no será lícito prescindir de todos estos síntomas oscuros, hostiles i contradictorios para buscar la solucion del problema en la adopcion de otro sistema mas simple, mas racional i mas científico que, sometiendo las relaciones jurídicas a una sola lei, despeje la materia de todas las dificultades que la rodean, la oscurecen i la dominan.

La afirmativa seria una temeridad imperdonable si ella no pudiera apoyarse en la doctrina de eminentes jurisconsultos e invocar la autoridad de Códigos respetables. El nudo gordiano se desata proscribiendo la funesta influencia de la lei del lugar de la celebracion, para sujetarse esclusivamente a la lei del lugar de la ejecucion de las convenciones. Tal es, en esencia, el sistema bosquejado por Waechter, desarrollado por Savigny, apoyado por Phillimore, ampliado por Ramírez i que propiamente arranca del Derecho Romano, esa fuente inagotable de equidad, de justicia i de ciencia. Tal es, sobre todo, por aventurado que parezca decirlo, el sistema que fatalmente fluye de las opiniones

i decisiones de los mismos autores i Códigos que mas ostensiblemente lo contradicen.

Aun cuando la regla *locus regit actum* goce de incuestionable autoridad desde el tiempo de los grandes estatutarios, haya atravesado incólume las vicisitudes científicas de los últimos tiempos, i haya llegado hasta nosotros rodeada de una aureola que todavía deslumbra a espíritus selectos, la verdad es que nadie conoce con exactitud su verdadero oríjen, ni la época en que apareció, ni la órbita precisa de su accion.

Háse pretendido derivarla del Derecho Romano; pero esa pretension se estrella contra el texto espreso de la lei 21 del Dijesto, título *De obligationibus et actionibus.* Bartolo ha sido indicado como su verdadero autor; pero, simple glosador de las leyes romanas, no podia rebelarse contra su autoridad para cambiar su letra o torcer su espíritu. Háse atribuido, por último, a los estatutarios; pero, si bien su notoriedad data de la edad media, ninguno de ellos se proclama su autor i muchos de los mas famosos desconocen su imperio.

Restrinjida por algunos autores modernos a la forma inicial de los contratos, estendida por otros a todo lo que se refiere a su naturaleza, validez o alcance, i ampliada por no pocos hasta entregarle los vicios sustanciales de que pudieran adolecer, ninguno ha osado someterle nada de cuanto se refiere a su ejecucion, que es precisamente el objetivo final de todo contrato, como que comprende las prestaciones recíprocas de las partes acerca de la entrega i recepcion de la cosa, modo del pago i moneda en que debe verificarse, ofertas reales i consignacion del precio, obligacion de dar recibo i mora del deudor, intereses moratorios i daños i perjuicios de la inejecucion, así como todos los incidentes que pudieran suscitarse a su respecto.

Trátase de una regla tan incierta, tan vaga i tan controvertible, que sus propios defensores no han logrado ponerse de acuerdo sobre su carácter para decidir si es facultativa u obligatoria. A la vez que Waechter, Savigny, Rocco, Fœlix, Massé, Phillimore, Wheaton, Bard, Despagnet, Olivart i Pimenta Bueno sostienen que es puramente facultativa, Merlin, Westlake, Story, Napolitany, Asser i Laurent la declaran rigurosamente obligatoria; i Massé, Vaquette, Mancini, Fiore i Lomonaco,

aceptando su carácter imperativo, hacen una excepcion en favor de la lei nacional de los contrayentes. ¿Qué regla es ésta que tales cuestiones suscita, que a tan fundamentales disentimientos se presta i cuyo único resultado es colocar la ciencia en la pendiente fatal de la confusion, de la incertitumbre i de la anarquía?

Por otra parte, las razones aducidas en defensa de la regla no resisten el mas lijero exámen; su completa insuficiencia para dirimir los conflictos de la materia es confesada por sus propios defensores, i su absoluto rechazo se impone como un deber ineludible de la ciencia, que no puede sacrificar la severidad de sus principios, la exactitud de sus deducciones i la estabilidad de las convenciones humanas en aras de sentencias anónimas sin mas título que el tiempo, ni mas fundamento que la rutina.

Del mismo modo que las personas que tienen bienes situados en distintas partes, están obligadas a conocer las leyes que las rijen en cada nacion, tambien lo están a conocer las leyes del pais donde han de ejercitar los derechos o cumplir las obligaciones procedentes de sus contratos, cualquiera que sea el lugar de su celebracion. Esta obligacion no compromete la subsistencia de los actos celebrados de buena fe, siempre que sean ajustados a su lei, ya porque los actos jurídicos, ademas de sinceros, deben ser legales, ya porque no se trata de repudiar toda lei sino de determinar la que haya de gobernar la relacion jurídica del caso. La necesidad de conocer la lei del lugar de la ejecucion de los contratos es inevitable, aun cuando la forma i sustancia sean rejidas por la lei del lugar de su celebracion, de suerte que conservando, aunque no sean mas que las dos leyes de la celebracion i de la ejecucion, la dificultad, léjos de simplificarse, se agrava, porque se duplica.

Cuando dos personas contratan sobre cosas situadas en un lugar i se comprometen a llenar sus obligaciones en el mismo lugar, el caso cae bajo el imperio de la lei interna del pais, bajo cualquier aspecto que se le encare, desde que ninguna otra lei puede disputarle el gobierno de la relacion jurídica así formada. Cuando el contrato versa sobre cosas situadas en otro lugar o debe cumplirse en distinto lugar de aquel en que fué celebra-

do, recien surje el caso de Derecho Internacional Privado; porque entónces dos o mas leyes pueden disputarse el predominio de la relacion. I bien, la insuficiencia de la regla analizada aparece simultáneamente con el caso; puesto que, así Fœlix como Cocceji, Story, Burge, Haus, Weiss, Bard, Asser, Laurent i demas declaran que el caso se rije entónces por la lei del lugar de la ejecucion. Quiere decir que el lugar de la ejecucion es el que realmente predomina i el único, por tanto, en aptitud de determinar la lei aplicable a la relacion jurídica de su referencia.

Tan grande es el imperio de la lójica, aun sobre los espíritus mas preocupados, que Brocher no ha podido ménos de decir injénuamente que la regla *locus regit actum* suscita graves dificultades del doble punto de vista de la prueba i de la garantía de las obligaciones; que Savigny i Haus confiesan paladinamente que en ciertos casos importa una verdadera derogacion de las leyes destinadas a rejir los actos jurídicos; i que Fœlix admite la posibilidad de que la opinion de Eichborn, en favor de la lei del domicilio, sea mas conforme al Derecho estricto. La verdad de las cosas, la lójica de los principios i la seguridad de los actos jurídicos exijen, de consiguiente, que la regla *locus regit actum* sea proscripta, i proscripta para siempre, del Derecho Internacional Privado. Esta ciencia tiene tambien sus armas defensivas contra las nociones perturbadoras, i jamas las empleará mas justa i ventajosamente que eliminando dicha regla como principio jeneral en materia de actos jurídicos.

Pero si es lícito repudiar un sistema, es indispensable reemplazarlo con otro que responda mejor a todas las exijencias que está llamado a satisfacer. Este sistema no es necesario inventarlo, porque ya existe claramente formulado i victoriosamente defendido. Es el nuevo sistema, hace un momento indicado, de la lei del lugar de la ejecucion de las convenciones para rejirlas, abrazando formas, sustancia, efectos, cumplimiento i demas que les concierne desde que nacen hasta que mueren. El sistema se completa con la designacion del lugar en que las convenciones deben cumplirse, siempre que las partes no la hagan dentro de los límites en que su arbitrio puede ejercitarse.

La lei del Dijesto ántes citada, establece que *contraxisse unus*

quisque in eo locò intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit. La lei 3, título 5, libro 42 del Dijesto, dijo tambien que *Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit; sed quo solvenda est pecunia.* Era, pues, una máxima del Derecho Romano que el contrato se entiende celebrado en el lugar de su ejecucion, i sobre esa base granítica pudo asentarse el sistema que le entrega el gobierno de la estipulacion bajo todos sus aspectos.

Sin embargo, Savigny, a quien en justicia pertenece el altísimo honor de haber formulado el nuevo sistema, que tanta notoriedad le ha dado en el mundo de la ciencia, desdeñó aquel fundamento, cediendo a las corrientes de una crítica poco justificada i prefirió asentarlo sobre un estudio detenido de la esencia de la obligacion, que conduce a fijar su asiento jurídico en el lugar designado para su cumplimiento.

Como Savigny lo dice, toda obligacion resulta de hechos visibles; toda obligacion se cumple por hechos visibles. Unos i otros pasan sucesivamente en algun lugar, i así, para determinar el asiento de la obligacion, es forzoso escojer entre el lugar en que ella nace i el lugar en que se cumple, entre su principio i su fin. Ahora bien, encarando la cuestion de un punto de vista jeneral, ¿cuál de los dos términos merecerá la preferencia?

Ahora bien, si segun estas mismas opiniones i decisiones, la lei del lugar de la celebracion solo rije los actos jurídicos bajo condicion de que han de ser ejecutados en el mismo lugar i la del lugar de la ejecucion predomina, toda vez que ámbos lugares no coinciden, ¿no es evidente que la lei del pais en que la convencion debe ser cumplida es la verdadera lei del acto jurídico, a fin de que lo principal no quede subordinado a lo accesorio, lo secundario a lo esencial, la verdad a la ficcion?

Fijado el principio fundamental de la materia, toda la dificultad se reduciria a deslindar con acierto i claridad los lugares donde los diversos contratos deben ser cumplidos, determinar igualmente el asiento jurídico de las obligaciones que nacen sin convencion, i establecer las formalidades que han de revestir los instrumentos públicos o privados, que no son, por cierto, los contratos mismos, sino los escritos que los consignan con el

objeto de preestablecer la prueba de su existencia, de los derechos que confieren i de las obligaciones que imponen, a fin de prevenir o decidir las diferencias que su cumplimiento pudiera suscitar.

Esto es precisamente lo que la mayoría de la Comision ha hecho en el título analizado. El sistema adoptado por ella podrá no conquistar las adhesiones de la opinion; mas, la eleccion no deberia ser dudosa, sobre todo del punto de vista práctico, que reviste una importancia capital en esta difícil materia. Creacion anónima, nocion ambigua, teoría falsa, sistema sin vida, la regla *locus regit actum* solo alcanza a reflejar sobre los actos jurídicos la confusion, la inseguridad, la complicacion i la anarquía de sus propios defensores. De parte de la lei del lugar de la ejecucion está la autoridad de un jurisconsulto, cuyo nombre se pronuncia siempre con respeto, la claridad de la concepcion científica, la solidez de las razones en que se apoya i una simplicidad tan completa que descarta todo peligro de dificultades de interpretacion o de aplicacion a que jamas escaparia el sistema opuesto, cuajado de excepciones tan numerosas como contradictorias.

Por lo demas, aunque la máxima combatida hubiera de prevalecer una vez mas, el título de la minoría tendria que ser depurado de las repetidas incongruencias que lo privan de la unidad i de la lójica que deben caracterizar esta clase de trabajos. Aparentemente asentado sobre la regla *locus regit actum*, responde en su estructura jeneral a diversos principios de todo punto inconciliables. Los artículos 22 i 29 confirman la lei del lugar de la celebracion; los artículos 23 i 26 optan por la lei del lugar de la ejecucion; los artículos 24 i 25 salvan la lei nacional de las partes; i el 27 erije su voluntad en regla suprema de la materia. ¿Merece esto el nombre de eclectismo? A juicio de la mayoría, es simplemente inconsecuencia i contradiccion.

De la sociedad conyugal

La intimidad de las relaciones matrimoniales no podia identificar las personas de los esposos sin influir al mismo tiempo sobre sus intereses materiales, que tiende siempre a confundir,

sujetándolos de ordinario a un destino comun. El matrimonio no se limita, pues, a actuar sobre los cónyujes, sino que obra tambien sobre sus bienes. De las relaciones personales se ocupó el título "Del matrimonio". El presente versa sobre las relaciones pecuniarias.

Bajo las diversas denominaciones de réjimen matrimonial, contrato nupcial o sociedad conyugal, se designa o comprende el conjunto de reglas destinadas a gobernar los bienes presentes i futuros de marido i mujer del triple punto de vista de la propiedad, del goce i de la administracion, conjunto de reglas que puede dimanar de la voluntad de las partes o de las disposiciones de la lei.

La libertad, que es de la esencia de las convenciones humanas, no debia ser desconocida en materia de estipulaciones matrimoniales. Principio universal en la doctrina, ha prevalecido asimismo en todas las lejislaciones antiguas i modernas, con excepciones tan escasas i desautorizadas, que no merecen la pena de ser tomadas en cuenta. En su virtud, los que se casan son dueños de adoptar el réjimen que prefieran, de determinar sus condiciones i aun de referirse a cualquiera lei propia o ajena. Su autonomía no reconocerá mas límites que los que el Derecho impone a la voluntad de los contrayentes o a la aplicacion de las leyes estranjeras.

Siempre que los esposos se abstienen de celebrar contrato alguno, o cuando el celebrado adolece de deficiencias que no se resuelven por su propio contenido, entónces el lejislador toma la palabra para suplir el silencio de las partes, sometiendo *ipso jure* sus bienes al réjimen que considera mas en armonía con los intereses jenerales, los fines del matrimonio i la seguridad de todos. De ahí que la mayor parte de los escritores, apreciando el silencio de los esposos como un asentimiento implícito a la lei del caso, sostengan que su aplicacion reposa sobre una convencion tácita, pero innegable. A Dumoulin pertenece el honor de haber formulado esta doctrina, a que se han plegado Savigny, Bard, Demolombe, Arntz, Haus, Weiss, Durand, Asser, Laurent, Ramírez i muchos otros.

Hasta aquí, las disidencias no son sensibles i la discusion se mantiene, por lo mismo, dentro de estrechos límites. La discon-

formidad i la controversia recien se agravan cuando se trata de escojer la lei a cuyas disposiciones han de quedar los esposos sometidos, sea por efectos de una convencion tácita, sea por la voluntad soberana del Lejislador. Unos, como Fiore i Weises, se pronuncian por la lei nacional del marido en su carácter de jefe de la comunidad. Otros, como Troplong i Fittman, optan por la lei del lugar de la celebracion del matrimonio. Algunos, como Fœlix i el Congreso de Jurisconsultos de Lima, distinguen entre muebles i raices, adhiriéndose a la lei de la situacion para los segundos.

Respecto de los primeros, bastará repetir que la nacionalidad carece de todas las condiciones indispensables para servir de fundamento a un principio de Derecho Civil Internacional. La opinion de los segundos supone una analojía que no existe entre el contrato matrimonial i todos los demas, basa una situacion permanente sobre una circunstancia accidental i estiende el alcance de la regla *locus regit actum* a relaciones que no tienen la menor atinjencia con ella. Los últimos olvidan que todas las partes del réjimen matrimonial acerca de los bienes se ligan estrechamente; que la distincion entre muebles e inmuebles es completamente arbitraria; que la situacion respectiva de los esposos, en cuanto a los bienes, no sabria fraccionarse para obedecer a las leyes diferentes; i que la aplicacion simultánea de principios opuestos a idénticos elementos patrimoniales produciria inevitablemente resultados anormales e injustos.

Desechadas estas diversas soluciones, solo queda en pie la que ofrece la lei del domicilio conyugal escojido de comun acuerdo entre ámbos esposos o determinado, en defecto de acuerdo, por el domicilio del marido al tiempo de la celebracion del matrimonio, cuya solucion cuenta en su apoyo con la imponente autoridad de la tradicion jurídica, de la doctrina corriente, de la lejislacion jeneral i de la jurisprudencia de los tribunales de Europa i América.

La iniciativa de la solucion propuesta se remonta, en efecto, a Dumoulin, con motivo de una consulta que le fué dirijida sobre la naturaleza i efecto de las convenciones matrimoniales referentes a los bienes, i, aunque disintiendo en cuanto a los fundamentos, su opinion ha sido adoptada por casi todos los

grandes estatutarios, entre los cuales figuran J. Voet, Froland, Boullenois i Bouhier. Entre los autores modernos, la lei del domicilio es defendida por Merlin, Rocco, Waechter, Savigny, Bar, Demangeat, Rivier, Haus, Arntz, Bard, Phillimore, Westlake, Laurent, Ramírez i muchos mas. Los códigos i las decisiones en Alemania, Francia, Inglaterra, Béljica, Estados Unidos de Norte-América i varias naciones de la América del Sur, responden al mismo principio.

La lei del domicilio matrimonial, asiento de la sociedad conyugal, se impone, pues, como la única apta para gobernar las relaciones pecuniarias de marido i mujer, en defecto de estipulaciones especiales, ya se tome por punto de partida la idea de la convencion tácita de Dumoulin, el sometimiento voluntario a sus disposiciones de Savigny o el imperio directo de la misma lei de Bar.

Todas estas divisiones carecen de sentido práctico i converjen hácia el sistema de la lei del domicilio; porque no seria lójico negar a la convencion tácita el mismo alcance que a la espresa, ni impedir que la sumision voluntaria de las partes produzca sus efectos naturales, ni mucho ménos sustraerse a la autoridad de la lei, que es obligatoria por naturaleza.

Siendo el domicilio matrimonial el lugar de la residencia personal de los casados, por tiempo indefinido, i el foco de su actividad industrial, mercantil o profesional, tiene que ser forzosamente reputado, en el silencio de las partes, como el único elejido para determinar la existencia, composicion i desenvolvimiento de la asociacion conyugal i el único, por consiguiente, cuya lei debe rejir todas las relaciones pecuniarias desde el instante mismo del matrimonio.

Puede, sin duda, cambiar cuando ménos se piense; pero ese cambio no afectará en lo mas mínimo las condiciones recíprocas de los esposos en relacion a sus bienes, las que, libres de toda influencia procedente de hechos posteriores al casamiento, deben continuar en el futuro, tales cuales ellas nacieron bajo el amparo de la lei vijente en el primer domicilio conyugal.

Hace mas de seiscientos años que la lei 23, título II, Partida 4.ª, que ha sido hasta ahora poco el Derecho comun de

todos los pueblos de la América Española, declaró que las disposiciones de las leyes concernientes a los bienes de los esposos en la época de su casamiento, no serian obstruidas ni modificadas por las de la lei o costumbre del lugar a donde fuesen despues a morar, i esa declaracion ha sido recojida como la espresion concreta de la justicia por autores de tanta nota como Savigny, Bar, Haus, Weiss, Bard, Martens, Asser, Rivier, Olivart, Rougelot, Teichman, Laurent, Ramírez, Westlake i otros.

La lei que empezó a gobernar las relaciones de los esposos en lo concerniente a los bienes, no puede quedar a la merced de un cambio de domicilio: cualquiera que sea el réjimen adoptado o el sistema a que se obedezca, debe ser, por el contrario, inmutable. Está en la naturaleza de estas relaciones que, en defecto de estipulacion prévia, sigan al matrimonio a todas partes i duren tanto como él mismo. Las leyes del nuevo lugar, al reglar el matrimonio del punto de vista de sus consecuencias pecuniarias, no se preocupan tampoco de las personas que se han casado en otro lugar, ni de los bienes que puedan adquirir en él, sino de aquéllos que se casan bajo su imperio i que invocan su proteccion.

Asociar, por otra parte, el réjimen matrimonial a las fluctuaciones mas o ménos frecuentes del domicilio conyugal librado esclusivamente a la decision del marido, seria entregarle sin defensa los intereses de la mujer, dejando a su arbitrio la creacion o cesacion de la sociedad conyugal, mediante un simple cambio de domicilio, situacion desigual, injusta, inícua, que solo puede evitarse proclamando la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales consagrada por la voluntad de las partes o el mandato del lejislador.

Esta solucion no se contradice directa ni indirectamente con el principio sobre que reposa el réjimen de los bienes, como parece que algunos Códigos i autores lo hubiesen supuesto. El domicilio puede gobernar las relaciones de los esposos donde quiera que los bienes se encuentren, porque son relaciones de carácter personal. La situacion debe rejir los bienes muebles o inmuebles, porque ese réjimen versa sobre los derechos reales sujetos siempre a la lei local. Así, pues, la suposicion nace de una confusion inadmisible entre dos órdenes distintos de rela-

ciones jurídicas, i ámbos principios jiran armónicamente dentro de sus propias esferas.

Confrontando ahora el título de la mayoría con el de la minoría, se advierte sin dificultad que ésta acepta las ideas de la mayoría i que se ha reducido a englobarlas en un solo artículo. La concision es mui recomendable, siempre que no perjudique a la claridad del concepto o a la integridad del sistema, i de ámbos inconvenientes adolece la refundicion aludida.

Aunque fundamentalmente de acuerdo respecto a la teoría del domicilio, el único artículo de la minoría no provee, por lo ménos esplícitamente, a la suerte de las relaciones pecuniarias de los esposos, en el caso de un cambio posterior de domicilio. ¿Se trata de una omision involuntaria? Conviene salvarla. ¿Se rejirán por las leyes del domicilio superviniente? ¿Lo rechazan las razones ántes espuestas? ¿Seguirán rijiéndose por las leyes del primer domicilio? Debe decirse positivamente, a fin de que los esposos i sus intereses cuenten con la seguridad a que tienen indisputable derecho.

De las sucesiones

La materia de las sucesiones es una de las mas vastas i complejas del Derecho Civil Interno de cada pueblo. Derivado del principio fundamental de la propiedad i abrazando tanto la herencia lejítima como la testamentaria, ella compromete todo cuanto se relaciona con las disposiciones de última voluntad, los títulos i derechos de los herederos forzosos o voluntarios, la parte correspondiente a cada uno de ellos, la mayor o menor estension del derecho de representacion, la manera de repartir los créditos i las deudas; en una palabra, todo lo que se refiere a la adquisicion i posesion de los bienes fincados. Aunque estas cuestiones deben ser estudiadas bajo diversos aspectos que interesan al réjimen social, económico i político de las naciones, las dificultades son relativamente sencillas, porque solo se trata de una trasmision de bienes soberanamente rejida por la propia lei.

El asunto cambia de faz, se agranda i hasta se eleva cuando

las sucesiones tienen que ser estudiadas en sus relaciones con el Derecho Civil Internacional; porque, saliendo entónces del dominio del derecho esencialmente privado, se encuentra en presencia de soberanías rivales que se disputan el dominio de la materia i de las leyes tan distintas, como distintas son las condiciones, necesidades, instituciones i tendencias de pueblos que obedecen a diversos elementos jeográficos, históricos, políticos i morales.

De este alto punto de vista, los que se obstinan en no ver en la herencia mas que un simple cambio de propietario, no solo empequeñecen sino que desnaturalizan la cuestion. La eleccion de lei destinada a rejir las sucesiones bajo su faz internacional, no depende tanto de las relaciones de heredero con su causante, como de la organizacion de los pueblos a los cuales su aplicacion debe afectar en los principios constitutivos del gobierno de la sociedad, de la familia i de los bienes. La mayoría de la Comision, lójica con los principios desenvueltos en los títulos anteriores, prefiere, en consecuencia, la lei del lugar de la situacion de los bienes para que rija las sucesiones bajo todos sus aspectos.

La territorialidad de las leyes sucesorias arranca del Derecho Romano, cuya grande autoridad se mantiene casi intacta al traves de los siglos. Las negativas apasionadas de sus adversarios son impotentes para terjiversar el texto elocuente de las leyes 19, § final. D. D., *De judiciis;* 84, § 10, D. D., *De legatis;* 242, § último, D. D., *De verborum significatione;* 1, 2 i 3, *Codicis ubi in rem actio* i única *Codicis ubi de hereditate.* Ninguna de ellas lo consagra espresamente; mas el principio de la territorialidad surje como consecuencia obligada del conjunto de sus disposiciones.

El mismo sistema ha sido enseñado en la Edad Media por casi todos los estatutarios de mas nota, como Bartolo, Voet, Boullenois i Bourgoigne.

Segun Burgundio:

"Siquidem solemnitantes testamenti ad jura personalia non pertinenti; quia sunt quœdam qualitas bonis ipsis impresa, ad quam tenetur respicere quisquis in bonis aliquid alterat. Nam ut jura realia non porrigunt affectum extra territorium; ita et

hanc præ se virtutem ferunt quod nec alieni territorii leges in se recipiant».

Segun Froland:

«La primera regla es que el estatuto real no sale de su territorio. De aquí se sigue que en el caso en que se trate de sucesion, de la manera de dividirla, de la parte de los bienes de que se puede disponer entre vivos o por testamento, del haber de la viuda o hijos, de lejítima, retracto, etc., es necesario someterse a las costumbres de los lugares en que los fundos estén situados». D'Argentré llega hasta afirmar que los niños de su época no ignoraban la realidad de estatuto sucesorio.

Shaffner, Bar, Fœlix, Demangeat, Aubry, Burge, Westlake Story, Wheaton, Demolombe, Calvo, Ramírez i multitud de otros, entre los cuales figuran todos los civilistas franceses, con dos únicas excepciones, sostienen la misma doctrina, por lo ménos respecto de los bienes raices. De acuerdo con Rocco, la lei del lugar de la situacion debe aplicarse, no solo para regular la condicion jurídica de las cosas existentes en el territorio, sino tambien los derechos sucesorios, las donaciones entre los cónyujes, la cuota lejítima i aun la edad para disponer de los inmuebles por testamento, la revocabilidad i caducidad de las disposiciones de última novedad, la revocacion de las donaciones entre vivos, i en jeneral, todos los derechos sobre inmuebles existentes en el territorio. Zachariæ incluye entre las leyes reales todas las relativas a las sucesiones *ab intestato* regulares e irregulares, ordinarias i anormales; las referentes a las sucesiones testamentarias, las que restrinjen la libertad de disponer a título gratuito, sea en absoluto o en relacion a determinadas personas, i las que regulan la parte disponible de los bienes sea ordinaria o sea excepcionalmente.

La teoría de que la sucesion compuesta de bienes inmuebles, debe ser rejida por la *lex loci rei sitæ* es una tradicion tan universal i casi incontestada, que ha servido naturalmente de base tanto a la lejislacion como a la jurisprudencia interna en Alemania, Austria, Holanda, Francia, Béljica, Inglaterra, América del Norte i América del Sur, como lealmente lo reconocen Asser, Fiori i Laurent, a pesar de toda su predileccion por la lei nacional del causante de la sucesion.

Finalmente, ella ha sido de tiempo atras elevada a la categoría de estipulacion internacional entre las mas grandes naciones por medio de tratados que la consagran en términos inequívocos. El artículo 2.° de la convencion celebrada entre Austria i Francia con fecha 11 de Diciembre de 1866 sobre reglamento de las sucesiones, declara literalmente que los bienes inmuebles son rejidos por la lei local i que la jurisdiccion local es competente para liquidar la sucesion. Los artículos 10 i siguientes del tratado sobre sucesion celebrado entre Francia i Rusia, en 1.° de Abril de 1874, establecen igualmente que la sucesion de bienes inmuebles será rejida por las leyes del pais en el cual los inmuebles estén situados i que el conocimiento de toda demanda o contestacion referentes a las sucesiones de inmuebles pertenecerá esclusivamente a los tribunales del pais de la situacion de los bienes. Análoga estipulacion consigna el tratado de Rusia con Alemania, fecha 12 Noviembre de 1874. El artículo 8.° del Tratado de Amistad, Comercio i Navegacion ajustado entre Francia i Servia el 18 de Junio de 1883, contiene una disposicion idéntica a la del tratado con Rusia.

Por su parte, la mayoría de la Comision, fiel a sus principios, ha creido que los muebles de la sucesion deben ser tambien rejidos por la lei local de su situacion; puesto que, siendo completamente arbitraria toda distincion entre muebles e inmuebles, del punto de vista de los derechos reales de que son susceptibles, como ya lo ha demostrado, es evidente que la adquisicion de su dominio i posesion, a título hereditario, tiene que gobernarse por la misma lei que los bienes raices de la sucesion.

Desde que la soberanía es una e indivisible, desde que es todo o nada, como decia Portalis, es necesario admitir que ella se estiende a todos los bienes de que la sucesion se compone, cualesquiera que sean su naturaleza e importancia. ¿Podria sostenerse que la soberanía quedaria menoscabada si no imperase sobre un bien raiz de ínfima importancia i que permaneceria intacta aun cuando bienes muebles de gran valor escapasen a su accion? Nó, absolutamente nó. Como lo dice Merlin, el poder de la lei local debe ser el mismo sobre todos los muebles e inmuebles existentes dentro del territorio sujeto a su imperio.

Si la distincion tradicional entre ámbas clases de bienes no tiene razon de ser en tésis jeneral, carece de todo sentido en materia de sucesiones. Podria comprenderse que un mueble determinado siguiese la condicion de su propietario o poseedor por la circunstancia especial de estar directamente destinado al servicio de la persona. Jamas podria esplicarse satisfactoriamente que un conjunto de bienes, quizas lo mas importante de la sucesion i mas ajenos al uso personal del fallecido, hubieran de escapar a la lei del lugar de su situacion efectiva i notoria por la simple circunstancia de ser muebles.

¿Cómo fraccionar la sucesion sobre muebles e inmuebles situados dentro del mismo pais para reglarla por leyes distintas i tal vez opuestas? Ésta seria, sin embargo, la consecuencia fatal de la distincion en materia de sucesiones; puesto que los raices continuarian rejidos por la lei de su situacion, miéntras que los muebles pasarian a ser gobernados por la lei personal del causante. Pero, es que la existencia de muebles entre los bienes de la sucesion no puede quebrar su unidad dentro de los límites territoriales del pais por cuya lei debe ser reglada en conjunto i detalles.

Siendo, dentro de esos límites, una sola entidad jurídica, aunque compuesta de bienes de toda clase, solo puede estar sometida a una misma i única lei bajo cualquier aspecto que se considere.

No obstante la influencia decisiva de la doctrina de la lejislacion, de la jurisprudencia i de las estipulaciones internacionales, Waechter, Savigny, Laurent, Durand, Weiss, Fiore i Mancini, han procurado reaccionar contra los principios recibidos, sosteniendo, con el Código Civil de Italia i el proyecto de Código Civil de Béljica, que las sucesiones deben rejirse, cualesquiera que sean los bienes de que se compongan i los lugares donde existan, por la lei personal del *de cujus*, sin perjuicio de dividirse entre la nacionalidad i el domicilio i de disentir sobre otros puntos de interes ménos capital.

Óptese por la nacionalidad o por el domicilio para determinar la lei personal del causante de la sucesion, prescíndase por un instante de las objeciones aducidas contra todo sistema de lei personal para el réjimen de los bienes i admítase en hipó-

tesis la conveniencia de sujetar a una sola lei la trasmision de los bienes por causa de muerte, aun cuando se hallen diseminados en multitud de paises, no por eso seria ilójico negar, como la mayoría de la Comision lo niega rotundamente, que entre las relaciones personales i el réjimen de los bienes exista esa íntima conexion que la escuela de los autores citados cree haber descubierto, i que es la piedra angular de su moderno sistema.

Léjos de eso, la diversidad entre ámbos órdenes de ideas, es tan radical, i tan profunda la incompatibilidad de la solucion propuesta con la realidad de las leyes dirijentes de los bienes, que Savigny, Fiore, Laurent i Asser declaran lealmente que la aplicacion jeneral del principio de la lei personal al réjimen de las sucesiones, tropieza con dificultades teóricas i prácticas verdaderamente invencibles en todos aquellos paises donde los bienes son gobernados por la lei de su situacion, paises que forman la mayor parte de la Europa i que comprenden toda la América, de suerte que no pueden aspirar fundadamente a sustituir al tradicional sistema que rije la lei territorial en única lei de las sucesiones.

Así, pues, para saber quién debe suceder, a qué bienes i en qué proporciones, segun ha dicho Boullenois; para determinar el órden de las sucesiones, la cuota de los derechos sucesorios i la validez de las disposiciones testamentarias, segun decia Demolombe; para rejir la capacidad del causante o del heredero, la forma, validez i efectos del testamento, los títulos i derechos hereditarios de cónyujes o parientes, la existencia i monto de lejítimas o reservas, en suma, todo lo relativo a la sucesion lejítima o testamentaria, segun dice la mayoría de la Comision, es necesario acudir a la lei del pais de la respectiva situacion de los bienes hereditarios, que se impone como principio dominante de la materia con la esclusividad i con toda la autoridad de la soberanía territorial.

En efecto, la sucesion es institucion del Derecho Civil, no del Derecho Natural. Serian, de la contrario, inesplicables las variadas i trascendentales diverjencias de las leyes vijentes sobre la materia en el mundo civilizado, diverjencias que llegan hasta consagrar en algunos paises la absoluta libertad de testar; mién-

tras que en otros conservan las lejítimas i aun restrinjen la cuota antiguamente disponible entre los mismos herederos forzosos. ¿Por qué no atenerse entónces para reglar las sucesiones a la lei del Estado que rije los bienes, existentes dentro de su territorio?

Siendo la sucesion un título traslativo del dominio de los bienes que componen el acervo hereditario, constituye un derecho real que debe gobernarse por la misma lei que gobierna todos los derechos reales; siendo los derechos reales rejidos por la lei del lugar de la situacion de los bienes, esa misma lei tiene que rejir las sucesiones, so pena de incurrir en una inconsecuencia que importaria una verdadera contradiccion i que nada alcanzaria a justificar.

En la diversidad de las opiniones i en la ausencia de otro sistema preferible, es lójico sujetar la trasmision de la universalidad de los bienes que constituyen la herencia a la misma lei que habria rejido la trasmision de cualquiera de esos bienes durante la vida del causante; porque la cantidad de bienes comprendidos en la trasmision no altera la naturaleza del acto jurídico ni la desaparicion del propietario modifica el carácter de las leyes a que sus bienes estaban sujetos, como seria necesario para que fuese admisible semejante dualidad de leyes segun que la trasmision procediese de una enajenacion entre vivos o de una liberalidad *mortis caussa.*

La obligacion de solicitar la posesion de los bienes hereditarios ante los tribunales del pais de su situacion, implica que la lei territorial del lugar donde los bienes se encuentran es la verdadera lei de la sucesion; porque, no siendo en el fondo toda cuestion de Derecho Internacional Privado mas que una cuestion de competencia entre dos soberanías distintas, la lei que determina la jurisdiccion se halla lójicamente ligada con la lei que gobierna la relacion jurídica comprometida en el juicio de que se trate.

El derecho del Fisco a las sucesiones vacantes dentro del pais, basado sobre el dominio eminente del Estado, i declarado por la lejislacion universal, es un nuevo i poderoso fundamento en favor de la territorialidad de la lei de las sucesiones, pues ese derecho importaria un verdadero despojo del Fisco del pais

del fallecido, si la herencia hubiera de ser discernida con arreglo a la lei personal del causante, como la lójica ha impulsado a Fiore a sustentarlo sin razon.

Desde que el territorio, dicen Aubry i Rau, parafraseando a Portalis, es la base material del Estado, cuya existencia se encuentra así estrechamente vinculada al destino de los inmuebles que componen ese territorio, ningun lejislador ha podido consentir en someter los inmuebles situados dentro de su pais al imperio de una lei estraña. En consecuencia, la regla de que los inmuebles son rejidos por la lei de su situacion, es seguida por los pueblos civilizados. Ahora bien, por lo que hace a los motivos fundamentales de esta regla, no hai que distinguir entre la trasmision a título particular de uno o muchos inmuebles determinados i la adquisicion a título universal del conjunto de inmuebles de una sucesion.

Toda lei de sucesion es, segun Demangeat, una lei política, una lei que interesa al órden público. El Derecho Privado, en materia de sucesion, se plega siempre a las exijencias del sistema de gobierno existente. Segun que el gobierno es de privilejio o democrático, la idea del monopolio o de la igualdad dominan en las leyes sucesorias. Todas aparecen en un grado mas o ménos remarcable, como los instrumentos de que el lejislador se sirve para hacer predominar tal o cual gran principio de organizacion social o política. Hai, de consiguiente, un positivo interes público en que la lei propia rija toda sucesion acerca de de los bienes situados dentro de cada pais.

Vanamente se objeta por los adversarios del sistema de la lei local en materia de sucesiones que su aplicacion desconoce el verdadero carácter de heredero; que modifica sustancialmente la naturaleza propia de la sucesion; que despotiza la voluntad del causante, base esencial del derecho hereditario; que destruye la unidad de las disposiciones de última voluntad imponiendo la necesidad de múltiples testamentos, i que conduce fatalmente a la prosecucion de diversos juicios sucesorios, dificultando el pago de los créditos pasivos de la sucesion.

El heredero no es un simple continuador de la persona de su causante, sino un verdadero sucesor mediante un título traslativo de dominio, del mismo modo que cualquier otro causa-

habiente a título singular, como la compra, la permuta o la donacion entre vivos. La facultad de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, que es de la lejislacion comun, corrobora la separacion de ámbos, eximiendo al sucesor de toda responsabilidad personal por las deudas de su antecesor. Esa misma precaucion no es necesaria respecto de las sucesiones de inmuebles en Inglaterra i Estados Unidos; pues allí el heredero no es obligado *ultra vires* por la falta de inventario como condicion de la aceptacion de herencia.

Aunque el patrimonio, no siendo en su conjunto un objeto esterior i confundiéndose con la persona misma de su propietario, no tuviera situacion distinta de la del domicilio de la persona, la objecion no seria concluyente. Es absolutamente imposible, en la trasmision del patrimonio, hacer abstraccion completa de los objetos que la componen. Siempre se trata en definitiva del destino de los bienes hereditarios, i las causas que hacen rechazar la autoridad de las leyes estranjeras sobre la adquisicion, conservacion i enajenacion de los bienes militan con mas fuerza en los traspasos por vía de sucesion que en las enajenaciones a título particular; porque el primer modo de trasmision es a la vez mas jeneral i mas ámplio que el segundo.

No es exacto que la voluntad individual sea la regla suprema del derecho sucesorio, ni que ella sea aniquilada por la aplicacion de la lei territorial en vez de la personal del finado. Para el réjimen de las sucesiones todo Lejislador toma ordinariamente en cuenta las afecciones naturales i presuntas del hombre; pero, sea cual fuere la lei de la sucesion, esta consideracion no es ni puede ser mas que secundaria, especialmente en aquellos paises en que la libertad absoluta de testar no es admitida i en que la institucion de las lejítimas i reservas responde a los principios fundamentales de su organizacion social i política. Las vistas políticas, los motivos de interes social dominan la materia de las sucesiones i son una razon mas para ponerlas al abrigo de la aplicacion de las leyes ajenas a la soberanía del pais donde existen los bienes de que la sucesion se compone.

La singularidad del testamento, léjos de constituir un axioma jurídico, solo puede ser invocada merced a una lastimosa confusion con la unidad de contexto del acto, que la faccion del

testamento justificaba entre los romanos i que las leyes españolas exijian tambien sin los mismos fundamentos. ¿Qué principios, qué razones, qué intereses se oponen a que una misma persona otorgue dos o mas testamentos i a que todos ellos sean igualmente válidos en aquello en que no se contradigan? I si la multiplicidad del testamento no ofrece inconveniente alguno aun tratándose de bienes situados dentro de un solo pais, ¿por qué lo ofreceria que los bienes de cada pais fueran materia de un testamento especial o aislado? Pero, ni esto mismo es siquiera necesario; puesto que un solo testamento por acto público bastaria para todos los bienes, por mas numerosos i distintos que fuesen los paises de su respectiva situacion, desde que el testamento auténtico es de lejislacion universal.

No son únicamente las leyes españolas las que admitian en principio la pluralidad del testamento: tambien la admiten los códigos actuales de la mayor parte de las naciones representadas en este Congreso. Las leyes 21, 22 i 24, título I, partida 6.ª; los artículos 523 del Código de Bolivia, 853 del del Perú i 967 del de la República Oriental, declaran literalmente que el testamento posterior deja subsistente el anterior en todo lo que no lo contradiga, excepto el caso en que el testador disponga espresamente lo contrario. El artículo 1215 del Código de Chile dice tambien que: "Un testamento no se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores, que espresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores o contrarias a ellas".

El mismo Calvo, tan adicto, de ordinario, a las doctrinas prevalentes en Europa, despues de sostener que la sucesion de muebles se rije por la lei del lugar del domicilio del causante i que los inmuebles se gobiernan por la lei del lugar de su situacion, agrega, en la píjina 211, tomo II de su última edicion, que, si la sucesion se compone de muebles e inmuebles, el testador debe revestir su testamento de las formalidades requeridas por las leyes del lugar de su domicilio i del lugar de la situacion de los inmuebles, o puede mas bien formular sus disposiciones en dos actos separados, hechos respectivamente conforme a las leyes del pais en que cada uno debe recibir su ejecucion.

Del mismo modo que la multiplicidad de los testamentos, la pluralidad de las sucesiones, en razon directa del número de paises donde los bienes estén situados, no puede ser invocada con éxito contra el principio de la lei territorial; porque la teoría de la unidad de la sucesion, proclamada por las leyes internas de cada pais, se refiere únicamente a los bienes existentes dentro de los límites territoriales del pais respectivo i no puede abrazar tambien los bienes situados en otros paises sin atacar la soberanía de sus leyes e invadir la jurisdiccion de sus tribunales.

Fácilmente se comprende que todos los bienes hereditarios formen una sola masa cuando se hallen ubicados dentro de un mismo pais; puesto que la teoría se aplica entónces a un caso de Derecho interno, rejido por su propia lei. De ningun modo se justifica esa teoría cuando recae sobre bienes ubicados en distintos paises; puesto que diversas soberanías se encuentran en tal caso frente a frente para disputarse el gobierno de la sucesion respecto de cada lote de bienes i que el asunto entra, por tanto, de lleno en el dominio del Derecho Internacional Privado. Equiparar ámbas situaciones, para sujetarlas a la misma regla, seria confundir la naturaleza de los casos supuestos i terjiversar la esfera de las leyes comprometidas.

Así la pluralidad de las sucesiones, en vez de ser una herejía científica, está consagrada por antiguos textos i no impide el cobro regular de los créditos pasivos de la herencia. *Quod sunt bona diversis territoriis*, decia uno de ellos, *abnoxia totidem patrimonia intelliguntur. Inmobilia*, decia Juan Voet, *deferri secundum leges loci in quo sita sunt, adeo ut tot censeri debeant diversa patrimonia, ac tot hereditates, quot locis diverso jure utentibus inmobilia existunt.* Las dificultades inherentes al ejercicio de los derechos de los acreedores de la sucesion, quedan fácilmente salvadas por los artículos finales del proyecto de la mayoría de la Comision, basados sobre los mismos principios a que obedecen los artículos análogos del Código de Comercio Arjentino para los casos de quiebra.

Por lo demas, los proyectos de la mayoría i de la minoría, hágolo constar con placer, son, en el fondo, mas que semejantes, perfectamente idénticos. Todo juez llamado a conocer de una

sucesion con arreglo a cualquiera de ellos, no podria abstenerse de declarar que las sucesiones están efectivamente sometidas al imperio de la lei del lugar de la situacion de los bienes, con prescindencia de toda distincion entre muebles i raices.

Sus disidencias se reducen a que el proyecto de la minoría segrega varias disposiciones del de la mayoría acerca de la manera como las deudas deben ser satisfechas, intercala prescripciones estrañas a la materia, como las referentes al procedimiento en rebeldía, i repite innecesariamente otras que, versando sobre la nacionalidad, no pertenecen al título de las sucesiones. Pero todas estas diverjencias son de simple detalle i ajenas, por tanto, a la discusion en jeneral. El debate en particular permitirá analizarlas detenidamente, si llegase a ser necesario.

De la prescripcion

Ocupándose de un tratado de Derecho Civil Internacional, no tendríamos objeto en estudiar la prescripcion en sus fundamentos, desarrollo ni detalles. Moral o inmoral, justa o injusta, es una institucion universal del Derecho Positivo de las naciones cultas, i sus formas, condiciones i efectos pertenecen al Derecho interno de cada Estado.

Toda nuestra mision se reduce a encararla bajo su doble faz estintiva o adquisitiva para determinar con precision la lei que debe rejirla en cada uno de sus aspectos, previendo todos los casos que pueden ofrecerse en el curso de las relaciones civiles, a fin de que ninguno escape a una solucion fijada de antemano, basada sobre la ciencia i ajustada a las conveniencias bien entendidas de todos.

Laurent i la Comision Examinadora del Código Civil Belga, sostienen, de comun acuerdo, que la prescripcion afecta esencialmente al órden público internacional. Si hai, segun Laurent, una lei en que el derecho de la sociedad domine, es la que establece la prescripcion; porque, solo a nombre del derecho social puede despojar de su derecho al propietario para atribuirlo al poseedor. Segun la Comision, la prescripcion es de órden público; solo la lei determina sus condiciones, i los particulares son impotentes para modificarlas. Con un punto de

partida comun, arriban naturalmente a la misma conclusion, a saber, que la prescripcion, sea estintiva, sea adquisitiva, vérse sobre muebles o inmuebles, es gobernada esclusivamente por la lei que rije el derecho mismo sometido a ese modo de adquisicion o estincion.

Pothier piensa que la prescripcion debe ser rejida por la lei del domicilio del acreedor o propietario, alegando que solo pueden ser privados de sus cosas en virtud de la lei a que están sometidos. Massé, Fiore i Asser contestan a Pothier que él supone que el acreedor es aun propietario, cuando se trata precisamente de decidir si conserva todavía su derecho i que seria jirar dentro de un círculo vicioso desde que el deudor o poseedor tendrian fundamento para pretender a su turno que no podrian ser privados de su excepcion por una lei a la que tampoco están sometidos.

J. Voet, Bouhier, Dunod, Merlin i otros, aplican la lei del domicilio del deudor, por cuanto la reputan una excepcion que no aniquila el derecho del acreedor i que solo impide su ejecucion judicial. Pardessus, Fiore i Asser objetan que el término de la accion tiene que ser siempre cierto i determinado; que no debe variar por la voluntad de una de las partes contra la de la otra; i que, teniendo el deudor la libertad de cambiar de domicilio, quedaria a su arbitrio abreviar el tiempo de la prescripcion.

Pardessus procura salvar las precedentes objeciones, haciendo depender el plazo de la lei del domicilio que el deudor tenia al tiempo en que contrajo la obligacion; pero Merlin, al cual se adhieren Fiore i Asser, habia contestado de antemano que, si la prescripcion importa un beneficio acordado al deudor, es razonable que el deudor pueda disfrutarlo en su nuevo domicilio i que el acreedor soporte las consecuencias de no haber procedido oportunamente en ese nuevo domicilio del deudor.

Bartolo, Mascardo, Bourgoigne, Troplong i Lehr prefieren la lei del lugar del pago, observando que la prescripcion es, en cierto modo, la pena de la neglijencia del acreedor i que la omision es cometida en el lugar del pago. La inadmisibilidad de esta solucion se pone en evidencia negando con Asser que la prescripcion sea de modo alguno una pena contra el acreedor i

sosteniendo con Laurent que es simplemente una institucion de órden i tranquilidad sociales.

Huber, J. Voet, Boullenois, Wheaton, Kent, Story i Burge miran la prescripcion como perteneciente al procedimiento i se pronuncian, en consecuencia, por la lei del lugar del juicio. Asser piensa con razon que la prescripcion pertenece a la lejislacion sustantiva i no forma, por tanto, parte del procedimiento. Fiore, partiendo de la base de que el acreedor está obligado a seguir el fuero del deudor, que es ordinariamente el lugar de su domicilio, renueva la objecion de que el acreedor quedaria en tal caso sometido al arbitrio del deudor, cuya facultad de mudar de domicilio es verdaderamente incontestable.

¿Cuál es entónces la lei que debe rejir la prescripcion bajo su doble faz estintiva i adquisitiva? A juicio de la mayoría de la Comision, la respuesta puede formularse en una regla jeneral, a saber: que la prescripcion es rejida por la lei que gobierna la relacion jurídica de cuya prescripcion se trate. Así, la prescripcion estintiva de acciones personales, está subordinada a la lei del lugar de su cumplimiento, la de acciones reales a la de la situacion de los bienes gravados sin distincion de raices o muebles, i la adquisitiva de cosas corporales a la de su situacion, cualquiera que sea su naturaleza, de acuerdo con lo estatuido en los títulos relativos a los bienes i a los actos jurídicos.

Tal es en el fondo la doctrina de Schaffner, Waechter, Savigny, Rocco, Demangeat, Fiore, Asser, Rivier, Laurent, Ramírez i la Comision Revisora del Código Civil Belga, los cuales, por mas disconformes que sean los principios jenerales de sus respectivas escuelas i las reglas especiales a que sujetan los derechos personales o reales, están todos de acuerdo para someter la prescripcion, cualquiera que sea su naturaleza, a la misma lei que rije las relaciones de derecho a que ella se refiere.

Bajo su faz estintiva, la prescripcion no es, en efecto, mas que un medio de enervar las acciones dirijidas a hacer efectivas las obligaciones pendientes. Siendo el deber jurídico la resultante del derecho del acreedor para obligar al deudor a la prestacion convenida, la accion se liga íntimamente a la obligacion i debe ser rejida por la misma lei. Cuando dos personas contratan, consienten, tácita, pero claramente, en que el término

dentro del cual la una pueda proceder contra la otra, para compelerla al cumplimiento de su obligacion, dependa de la lei bajo cuyo imperio nació la accion.

Esta solucion, como Savigny lo hace notar, es la mas conforme a los principios i a la equidad. A los principios, porque, determinando de un modo cierto la lei de la prescripcion, impide todo cuanto una de las partes pudiera intentar en perjuicio de la otra. A la equidad, porque, así como el acreedor no le es lícito preferir, para el ejercicio de su accion, el lugar donde la prescripcion dure mas, tampoco es permitido al deudor optar, mediante un cambio de domicilio, por el lugar donde dure ménos.

Bajo su faz adquisitiva, podria sostenerse con esperanza de éxito que, importando en realidad una casual de estincion del dominio, bastaria aplicarle la misma regla, por cuanto los derechos reales, en su carácter de tales, se rijen por la lei del lugar de la situacion de los bienes sobre que recaen.

Dejando, sin embargo, de lado esta cuestion, puramente especulativa, para considerar la prescripcion como medio de adquirir derechos reales, se arriba siempre al mismo resultado, es decir, a gobernarla por la lei del lugar de la situacion de los bienes, sean muebles, sean raices. Una vez establecido, como queda, en el título respectivo, que la adquisicion, conservacion, i estincion de los derechos reales están sometidas a la lei del lugar donde las cosas se encuentran, la primera consecuencia a deducir de esa premisa es que la prescripcion debe ser tambien reglada por la misma lei que gobierna las cosas. Dejar los bienes bajo el imperio de la lei del lugar de su situacion i sujetar su prescripcion a otra lei distinta, cualquiera que ella fuese, seria incurrir en la mas chocante i la mas injustificada de las contradicciones posibles.

Mas, como el detentador de una cosa mueble puede trasladarla de un lugar a otro, es conveniente prever el caso para resolverlo dentro de la doctrina establecida, declarando que la prescripcion se rejirá por la lei del lugar donde se consume; porque, ántes de consumarse, solo existe un derecho en espectativa, sin título para eximirse de la influencia de la lei del lugar de la nueva situacion de la cosa, del mismo modo que

esta lei careceria de autoridad para desconocer la prescripcion consumada ántes de la traslacion de la cosa, porque semejante desconocimiento importaria atribuirse efecto retroactivo para destruir derechos adquiridos sobre cosas que no estaban entónces sujetas a su imperio.

Las conclusiones de la mayoría de la Comision son tan fundadas e incontrovertibles, que la minoría se ha limitado a reproducir su título sin mas alteracion que la de rejir la prescripcion de la cosa mueble, cambiada de lugar, por la lei de aquel en que empezó, en vez de aquel en que se consumó, alteracion de mero detalle, inadmisible por las razones espuestas, i cuyo exámen pertenece, por lo demas, a la discusion en particular de los artículos correspondientes.

He terminado la fatigosa tarea de fundar el proyecto de la mayoría de la Comision en presencia del contra-proyecto de la minoría.

No pretendo haber dicho nada nuevo. La modestia de mi informe no necesita siquiera escudarse tras el escéptico *nihil novum sub sole*, i reconozco, por el contrario, espontáneamente cuán pesada contribucion me he creido en el caso de imponer a las esposiciones de los tratadistas, cuyas doctrinas he invocado en apoyo de las soluciones propuestas.

La mayoría tampoco cree haber pronunciado la última palabra de la ciencia. ¿Quién osaria decirla, cuando el Derecho Internacional Privado se halla todavía en pleno desarrollo, despertado hace poco de su letargo por el célebre caso de la princesa de Beauffremont que conmovió el mundo jurídico i ajitó la opinion de dos naciones poderosas?

Solo aspira la mayoría a que se le haga la justicia de reconocer que nada ha omitido de lo que estaba a su alcance para formular un proyecto sério, metódico, armónico i completo, estudiado cuanto se ha escrito sobre esta dificilísima materia i prestando especial atencion a la obra de nuestro distinguido colega el señor doctor Ramírez, digna de mencion por la solidez de su preparacion, la independencia de su criterio i la exactitud jeneral de su doctrina.

Léjos, pues, de pensar que su trabajo sea perfecto, la mayoría aprovechará el debate en particular para indicar varias modificaciones secundarias, que le han sido en parte sujeridas por algunos señores Plenipotenciarios, i admitirá con placer todas las que, sin romper la unidad del proyecto ni alterar sus principios fundamentales, sean propuestas en el curso de la discusion.

Procediendo así, la mayoría ejecutará un acto de honestidad científica i rendirá un justo homenaje a la ilustracion de sus distinguidos colegas.

Ahora, que mi última palabra sea la palabra de la gratitud por la induljente atencion con que el Congreso se ha dignado escucharme.

MANUEL QUINTANA

PROYECTO DE LA MINORÍA DE LA COMISION DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

I

DE LAS PERSONAS

ARTÍCULO PRIMERO. Las leyes de los Estados signatarios del presente Tratado, no reconocen diferencia entre ciudadanos i estranjeros en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que ellas reglan.

ART. 2.° El carácter de los habitantes de un pais en cuanto a su condicion de nacionales o estranjeros, domiciliados o transeuntes, se determina i juzga por las leyes del mismo pais.

ART. 3.° Si concurrieren en una misma persona condiciones constitutivas de nacionalidad en dos o mas naciones, i con este motivo se produjere conflicto, prevalecerá la lei de la nacion en que la persona de que se trate se hallare domiciliada actualmente.

ART. 4.° La capacidad jurídica de las personas para contra-

tar o contraer obligaciones, se juzga i determina por las leyes del pais de su residencia.

ART. 5.° Para apreciar la validez de toda obligacion contraida o contrato celebrado en pais estranjero, atendida la capacidad de las personas, se estará a lo que dispongan las leyes del pais en el cual se contrajo la obligacion o se celebró el contrato.

ART. 6.° Lo establecido en los dos artículos precedentes se entiende, sin perjuicio de lo que las leyes de cada pais dispongan, para tener efecto dentro de su propio territorio, con respecto a la infraccion de las leyes patrias por parte de sus nacionales.

II

DEL DOMICILIO

ART. 7.° El domicilio, para los efectos de este Tratado, consiste en la residencia en un lugar, acompañada de manifestaciones fehacientes del propósito de permanecer en él por tiempo ilimitado.

ART. 8.° La mujer casada no divorciada sigue el domicilio del marido; el que vive bajo patria potestad, el del padre; el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador.

III

DE LA AUSENCIA

ART. 9.° Los derechos i obligaciones de una persona ausente, declarada tal por la autoridad correspondiente, se reglan por la lei de su último domicilio.

IV

DEL MATRIMONIO

ART. 10. La validez del matrimonio se juzga por la lei del pais en que se celebra.

Será igualmente válido el matrimonio celebrado en pais estranjero en conformidad a las leyes patrias de los contrayentes.

ART. 11. Lo establecido en los dos artículos anteriores se entiende sin perjuicio de los efectos que la contravencion a las leyes patrias de los contrayentes produjere en su propio pais i que son los mismos que si se hubiera celebrado en él.

ART. 12. El matrimonio válido no podrá disolverse sino en conformidad a las leyes del Estado en que se solicite su disolucion.

El matrimonio disuelto en alguno de los paises signatarios no habilita a ninguno de los cónyujes para contraer matrimonio en otro pais en que no habria podido disolverse.

V

DE LOS BIENES

ART. 13. Los bienes, cualquiera que sea la naturaleza, estan sujetos a las leyes del pais en que se hallan situados, sin perjuicio de los contratos celebrados válidamente en pais estraño. Pero los efectos de éstos, cuando fueren otorgados para cumplirse en el pais en que los bienes se hallan situados, se arreglarán a las leyes de éste.

ART. 14. Los buques, en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar de su matrícula.

ART. 15. Los cargamentos de los buques en aguas no jurisdiccionales se consideran situados en el lugar de su destino definitivo, si no lo tuvieren en el lugar de la matrícula del buque.

ART. 16. Los créditos se reputan situados en el lugar en que la obligacion debe cumplirse.

VI

DE LA PRESCRIPCION

ART. 17. La prescripcion estintiva de las acciones personales se rije por la lei a que las obligaciones correlativas estan sujetas.

ART. 18. La prescripcion estintiva de acciones reales se rije por la lei del lugar en que se hallan situados los bienes a que se refiere.

ART. 19. Si los bienes de que se trate fueren muebles i hubieren cambiado de situacion, la prescripcion se rejirá por la lei del pais en que dichos bienes se hallaban cuando empezó a correr.

ART. 20. La prescripcion adquisitiva de bienes muebles i raíces se rije por la lei del lugar en que esten situados.

ART. 21. Si el bien fuere mueble i hubiere cambiado de situacion, la prescripcion se rejirá por la lei del pais en que empezó a correr.

VII

DE LAS OBLIGACIONES EN JENERAL I DE LOS CONTRATOS

ART. 22. Los Estados signatarios del presente Tratado aceptan el principio *locus regit actum*, tanto respecto de la forma i solemnidades esternas, como respecto del valor intrínseco de todo acto jurídico, sin otras limitaciones que las establecidas espresamente en el mismo Tratado. En consecuencia, los contratos celebrados i actos jurídicos ejecutados en cualquiera de ellos en conformidad a sus leyes se reputarán válidos en todos los demas, sin perjuicio de las excepciones o limitacionnes a que, segun se ha espuesto, haya lugar.

ART. 23. Los actos i contratos que han de producir efecto en otro Estado en que se exijan requisitos especiales para su validez, no se reputarán perfectos sino se llenaren esos requisitos.

ART. 24. Los actos que los ciudadanos de alguno de los Estados signatarios ejecutaren fuera de su respectivo territorio con el fin manifiesto de burlar una prohibicion impuesta por las leyes patrias, probado el fraude, se reputarán nulos i de ningun valor.

ART. 25. Las actos ejecutados o contratos celebrados fuera del territorio nacional, pero en conformidad a sus leyes, de tal

modo que en él sean válidos, lo serán igualmente en los demas Estados, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 26.

ART. 26. No se reputará válida en un Estado ninguna obligacion contraria a su Derecho Público i la moral.

ART. 27. Si los interesados estipularen que el contrato se rija por otras leyes que las vijentes en el lugar de su celebracion se estará a lo estipulado por ellos, sin perjuicio de lo establecido en el número anterior.

ART. 28. Todo lo que es accesorio en una obligacion o inherente a ella, se juzgará por las leyes del pais a que en lo principal está subordinada segun las reglas del presente Tratado.

ART. 29. Si la validez de una obligacion se deriva, no del acto o contrato primitivo que constituia un título vicioso, sino de su ratificacion que lo purgó del vicio, i ésta tuvo lugar en un pais distinto de aquel en que se otorgó la primitiva obligacion, el acto o contrato se juzgará por la lei del pais en que la ratificacion tuvo lugar.

ART. 30. Las obligaciones procedentes de cuasi-contratos se juzgarán por las leyes del pais en que han tenido oríjen o en donde han tenido lugar los actos de que se derivan.

VIII

DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

ART. 31. La sociedad conyugal en cuanto a sus bienes es reglada por las leyes del domicilio del marido en el acto de la celebracion del matrimonio; lo cual se entiende sin perjuicio de lo que se estipulare por los cónyujes, ya de una manera jeneral, ya con relacion a determinados casos i bienes.

IX

DEL TESTAMENTO

ART. 32. El testamento escrito otorgado válidamente en cualquiera de las naciones signatarias, será igualmente válido, probada su autenticidad, en todas las demas.

En cuanto a la validez de un testamento otorgado en cualquiera otra forma en pais estranjero, se estará en cada Estado a lo que sus leyes dispusieren.

X

DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

ART. 33. La sucesion por causa de muerte se abre en el último domicilio de la persona difunta i se regla por las leyes vijentes en él, sin perjuicio de lo que las de cada Estado dispongan con respecto a los bienes ubicados en su propio territorio.

ART. 34. Los estranjeros gozarán de los mismos derechos i estarán sujetos a las mismas reglas que los nacionales en todo lo relativo a las sucesiones abiertas en los Estados signatarios.

ART. 35. El juicio de sucesion será uno e indivisible i se rejirá por las leyes del lugar en que la sucesion se abre, sin perjuicio de las excepciones que estas mismas leyes hicieren.

ART. 36. No obstante lo establecido en el artículo anterior, cuando hubiere bienes pertenecientes a la sucesion en otros lugares, las personas que, segun lo estatuido en la última parte del número 33, tuvieren acciones especiales que deducir contra ellos, las deducirán ante los tribunales de los territorios en que se hallan situados.

Éstos resolverán lo que fuere de justicia segun la lei territorial, previa citacion i audiencia del representante de la sucesion.

Si éste no concurriere, se procederá en su rebeldía como fuere de derecho.

B. PRATS

Montevideo, Noviembre 14 de 1888.

Discurso del Plenipotenciario de Chile don Belisario Prats, en que espone los fundamentos de su Proyecto

SEÑOR PRESIDENTE:

En oficio de fecha 14 de Noviembre último hice presente a V. E. que oportunamente someteria a su ilustrada consideracion los motivos de mi disidencia con mis honorables colegas de la Comision de Derecho Civil.

Es llegado el momento de cumplir con ese deber.

Al hacerlo prescindiré de todo detalle que carezca de verdadera importancia, para contraerme únicamente a los principios fundamentales que sirven de base a los proyectos, salvo respecto de aquellos puntos acerca de los cuales la mayoría se ha servido invitarme a dar esplicaciones: seria descortesía no apresurarme a complacerla.

Debo empezar por declarar que a los Representantes de Chile no les es posible seguir el ejemplo, por mas de un aspecto notable, dado por la mayoría de estar dispuesta a aceptar resignadamente el voto del Congreso.

Soi de opinion de que los principios i reglas de conducta internacional de que aquí hemos venido a ocuparnos, no se resuelven por votos de mayoría; de que es necesario tratar de llegar a un acuerdo, cediendo cada cual algo, i a ello estamos dispuestos, pero solo en lo que no sea de cierta trascendencia, i de que, si el acuerdo no es posible, la minoría debe resignarse, nó a aceptar el acuerdo de la mayoría, sino a mantener su completa libertad de accion.

Dadas estas esplicaciones, entro en materia siguiendo el órden observado en los proyectos mismos.

Se empieza por establecer las reglas a que debe estar subordinada la capacidad de las personas i se opta en el proyecto de la comision por las leyes del domicilio; en el mio por las de la residencia.

Segun aquéllas, siempre que los habitantes de un pais celebren un contrato o ejecuten un acto jurídico cualquiera, deberá calificarse la capacidad de los contratantes, no segun la lei del

pais mismo de su residencia i en que el acto se ejecuta, sino segun las leyes del pais en que se hallan domiciliados.

Esto, en primer lugar, es contrario a la soberanía de las naciones, segun la cual las leyes de cada una de ellas imperan sobre todos sus habitantes. "Cada Estado, dice Fœlix, tiene el poder de fijar las condiciones necesarias para poseer las propiedades muebles o inmuebles que existen en su territorio para su trasmision o espropiacion, *como tambien para determinar el estado o la capacidad de las personas* que en él se encuentran, i la validez de los contratos i otros actos que en él se verifican." (T. I, núm. 9.)

Por otra parte, la regla fijada por la Comision dificulta las relaciones comerciales i de todo jénero, e impone a los interesados i a los funcionarios que deben intervenir en estos actos, para la debida solemnidad del acto, sérias dificultades.

De la misma manera cuando se trata de decidir acerca de la validez de una obligacion contraida en pais estranjero, atendida la capacidad, no habrán de atenerse las autoridades a las leyes del pais en que se ejecutó el acto jurídico, sino a las de aquel en que se hallaba entónces domiciliada la persona obligada.

¿I qué fundamento tiene esa preferencia por la lei del domicilio en desprecio de la lei de la actual residencia?

Se comprende fácilmente la preferencia que reclaman los partidarios de la *lei de la nacionalidad.* Notables autoridades la sustentan como Fiore, Laurent, Mancini, etc. Su fundamento es el respeto a la personalidad humana, a la lei de la propia nacion que imprime carácter en sus hijos, como lo esplica Fiore. (T. I, núm. 53.)

Otra razon atendible respecto del principio del estatuto personal i que habla elocuentemente en contra del adoptado por la Comision, es ésta:

En cada nacion se determinan las condiciones para fijar el estado i capacidad de las personas, tomando en cuenta el desarrollo físico e intelectual de sus habitantes, en lo cual influye el clima, la educacion, los hábitos, etc. I por eso es que se advierten notables diferencias a este respecto entre las naciones.

¿I qué sucede tomando por base el domicilio? Todo lo contrario.

Por el mero hecho de estar o haber estado domiciliado un individuo en un pais en que la mayor edad se fija a los veintiun años, por ejemplo en Francia, habia de reputársele mayor en cualquier otro en que se encuentre, aun cuando en ésta i en su propia nacion se exijan al efecto veinticinco años, como en Chile i en la mayor parte de los paises rejidos por el Derecho Romano.

Se sabe que el domicilio se adquiere, por el hecho del establecimiento, en un lugar con ánimo de permanecer en él indefinidamente. Por lo tanto puede bastar una residencia en esas condiciones por un corto tiempo, seis meses, v. g. Este hecho aislado, esta mera circunstancia, es la que ha de fijar para siempre su estado i capacidad personal. A donde quiera que vaya se habrá de atender a ella, en desprecio de las leyes que ahí rijan i de las de la propia nacionalidad.

No se comprende, pues, la preferencia por la lei del domicilio sobre la lei del pais en que la persona reside, contrata i se obliga. Cuando esta rije, todo es fácil i sencillo, cuando impera la otra, todo ofrecerá dificultades i embarazos. La persona con quien se va a contratar ¿estará domiciliada en otra parte? ¿Qué leyes rejirán ahí endonde está o endonde puede estar domiciliada?

Los funcionarios que en cada pais concurren a ciertos actos para solemnizarlos, sabén su oficio ahí donde funcionan, saben a qué atenerse con respecto a la capacidad de los contratantes. ¿Podrán espedirse con igual facilidad en actos que se rijan por las leyes de otras naciones?

Ninguna de estas dificultades puede presentarse si se adopta el principio de la residencia con el cual se respeta tambien el de la soberanía de cada nacion. Ahí donde una persona ejecuta un acto es donde debe ser capaz de ejecutarlo. Las leyes del pais en que se ejecuta son las que deben observarse.

Con lo espuesto acerca de este punto quedan demostrados los motivos porque no he podido aceptar el proyecto de la mayoría i que me han inducido a formular los artículos 4.°, 5.° i 6.° del que he presentado por mi parte.

Adoptado éste no tendrian razon de ser los artículos 1, 2, 3, 4, 10, 11, 12 i 14 del de la mayoría.

La Comision, consecuente con sus ideas contrarias a la observacion de las leyes del pais en que se reside, ha establecido lo siguiente en la importante materia "De las obligaciones".

"Art. 9.° La lei del lugar donde los contratos deben cumplirse rije:

a) Sus formas i solemnidades;
b) Su existencia i naturaleza;
c) Su validez i subsistencia;
d) Sus efectos i consecuencias;
e) Su ejecucion i estincion.
f) En suma, todo cuanto les concierne bajo cualquier aspecto que sea."

El que suscribe, encargado especialmente por sus Honorables colegas de la Comision, del estudio de esta importante materia, propuso la adopcion de las reglas contenidas en el título respectivo del proyecto acompañado i cuya base es el principio *locus regit actum* establecido en el artículo 22, pero no tuvo la fortuna de que fueran aceptadas por la Comision.

Segun dicho artículo, los contratos celebrados i actos ejecutados en cualquiera de los Estados signatarios del Tratado, en conformidad a sus leyes, se reputarán válidos en todos los demas, sin perjuicio de las excepciones o limitaciones contenidas en el mismo Tratado.

La sanidad de la doctrina que este artículo reconoce, se impone a su mera lectura. ¿Qué otra regla seria mas adecuada a la mas perfecta fraternidad? ¿Cuál que consulte mejor los intereses sociales? ¿Cuál seria mas fácil en su ejecucion práctica? ¿Cuál otra se conformaria mejor a los intereses i necesidades del comercio i la industria? ¿Cuáles son los inconvenientes que ofrece?

Nada mejor puedo hacer para responder a estas cuestiones que referirme a los mas notables autores que han tratado de esta materia.

Espero que el Honorable Congreso no ha de tener a mal que reclame su atencion mas benévola. La importancia de la materia i el deber en que me creo de esplicar i apoyar mi línea de

conducta en el desempeño de mis trabajos en la Comision, me escusarán tambien.

"Un principio hoi dia jeneralmente adoptado por las naciones, dice Fiore, es que *la forma de los actos se regla por la lei del lugar en el cual han pasado o se han ejecutado.* Es decir, que para la validez de todo acto basta observar las formalidades prescritas por la lei del lugar en que se ejecuta".

El principio que acabamos de anunciar se aplica a todos los actos lícitos del hombre, convencionales u otros: así, él regla los actos del estado civil, los actos de celebracion del matrimonio, las donaciones, los testamentos, todas las convenciones a título oneroso". (FŒLIX, *Derecho Internacional,* t. 1, núm. 73.)

Este ilustre publicista cita cincuenta autores que son de su opinion i la doctrina de la Corte de Casacion de Francia i las Cortes de Rouen.

La regla indicada, agrega, no se aplica solamente a los actos públicos o solemnes, sino tambien a los que constan de documentos privados.

El mismo autor desarrolla esta doctrina en los núms. 79 i siguientes de la obra citada.

En cuanto al fondo o valor intrínseco de los actos jurídicos, he aquí cómo se espresa:

"El principio jeneral en esta materia es que las partes contratantes han tenido la intencion de conformarse en sus convenciones a la lei del lugar en que se han perfeccionado. (T. I, núm. 96.)

"Merlin, agrega en el número citado, se espresa en los siguientes términos: Todo hombre que contrata en un pais, sea domiciliado o nó, nacional o estranjero, adhiere a las cláusulas del tratado que hace el sentido i las consecuencias de las leyes del pais." (*Repertorio Merlin,* V. Étranger.)

"La necesidad de las relaciones entre las naciones, dicen M. M. Kent i Story, ha hecho establecer que la validez de un contrato i todo lo que concierne a su naturaleza, el lazo *vinculum obligationis,* como todo lo relativo a su interpretacion, depende de la lei del lugar en que se ha celebrado."

Seria demasiado molesto acumular mas citas de este autor, maestro en la materia; pero debo hacer notar que ni él ni nin-

guno de los tratadistas a que en este estudio me refiero, se imajinan siquiera que puede dejar de aplicarse la máxima *locus regit actum* con que encabeza el capítulo de su obra citada i que sirve de fundamento a su doctrina. (FŒLIX, *Derecho Internacional*, t. I, núm. 73 al 108.)

Otro publicista no ménos notable, Fiore, dice a este respecto: "Cuando no se ha declarado espresamente que se prefiere la lei del lugar de la ejecucion a la del domicilio del deudor o acreedor, o la preferencia no resulte de circunstancias de un modo cierto, debe presumirse que las partes se han referido a la lei vijente en el lugar donde han realizado el acto que ha dado oríjen al vínculo jurídico." (FIORE, t. I, núm. 112.)

Con arreglo a la lei del lugar donde se contrae la obligacion, es como debe decidirse si es civil o natural, si es pura i simple o condicional, si consiste en dar o en hacer, i si es una obligacion *rei cœrte* o una *obligatis generis.* (FIORE, t. I, núm. 141.)

En cuanto a la solidaridad de los deudores comprometidos, ya se derive inmediatamente de la lei, ya proceda de un convenio endonde se haya estipulado espresamente, debe ser rejida por la lei del lugar donde se ha realizado el contrato. (FIORE, t. I, núm. 142.)

Cuando las partes no han declarado nada espresamente, la *lex loci contractus* es la que debe determinar todos los efectos jurídicos inmediatos que del contrato se derivan, ya sea por disposicion de la lei, ya por la costumbre. (FIORE, t. I, núm. 146.)

No es ménos esplícito el célebre Laurent. "¿Qué lei se sigue, pregunta, para reglar la forma de los actos? Hai sobre este punto un viejo adajio que *está admitido por todos los autores i consagrado por todas las lejislaciones: locus regit actum.*" (LAURENT, t. II, núm. 233.)

El acto ejecutado segun las formas del lugar de su otorgamiento, es válido en todas partes cualquiera que sea la nacionalidad de los interesados. (LAURENT, t. II, núm. 239.)

"Se pregunta si un acto auténtico debe ser recibido en el estranjero en las formas prescritas por la lei local. Apénas puede formularse esta pregunta, porque la afirmativa es de evidencia." (LAURENT, t. II, núm. 245.)

Citaré, por fin, a Calvo, cuya autorizada opinion llega a parecer exajerada. "En derecho estricto, dice, los contratos deben ser rejidos, en cuanto al valor legal de su forma i en cuanto a los efectos que se derivan de sus estipulaciones, por la lei del lugar en que se han celebrado. Esta regla deducida del axioma *lex loci contractus* está fundada no solo en la conveniencia mútua de los individuos, sino en la necesidad moral para las naciones, de vivir en relaciones íntimas las unas con las otras. El Estado que cesara de aplicar esta regla se aislaria del movimiento jeneral de la civilizacion i volveria luego, por una pendiente fatal, al estado de barbarie de las tribus salvajes." (CALVO, *Derecho Internacional*. 5.ª edicion, t, II, § 965.)

No debemos aceptar esta exajeracion

Pero, me pregunto: ¿Es posible que sea desconocido i rechazado este axioma en el Congreso Internacional reunido hoi en Montevideo?

I ¿por qué lo seria?

"Porque ya es necesario reaccionar contra un principio cuyo oríjen se ignora i que se ha venido imponiendo con el trascurso del tiempo, principio que condena la ciencia jurídica. Porque es necesario hacer la luz en el caos a que nos han condenado los autores que lo sostienen i las naciones que lo reconocen."

El Congreso lo ha oido: se trata de reaccionar contra el órden de cosas actual i contra la opinion casi unánime de los publicistas, de las naciones i contra nuestros códigos.

Es otra la regla que debe consagrarse segun la mayoría, a saber:

La lei del lugar donde los contratos deben cumplirse.

Esa lei es la que segun la mayoría de la Comision debe rejir en los contratos todo cuanto les concierne bajo cualquier aspecto.

El Honorable Congreso advertirá seguramente que el sistema ideado por la Honorable Comision ofrece sérios inconvenientes: con efecto, en el mayor número de casos, las personas que poseyendo bienes en diversos paises, deseen contratar sobre ellos, ignorarán las leyes a que deben ajustar sus contratos, i no faltarán ocasiones en que no les será posible adquirir ese cono-

cimiento. En todo caso se les impone molestias i gastos que ninguna razon de ser tienen.

Pueden ocurrir inconvenientes no solo difíciles de vencer, sino imposibles: ¿qué se hará si en el lugar en que están situados los bienes se exijen requisitos que no pueden llenarse en el lugar en que el contrato se celebra? Los testamentos, dice Laurent, haciéndose cargo de este incoveniente (tomo II, número 236), se otorgan ante la justicia, segun la lei prusiana, i ante un notario entre nosotros.

Inútilmente un prusiano querrá testar entre nosotros ante un tribunal; el juez se declararia incompetente. Ha sido, pues, necesario permitir al prusiano hacer testamento ante notario. De la misma manera los franceses i los belgas que desean contratar en pais estranjero, ahí endonde hai notarios, estarán obligados a conformarse a las leyes del pais.

En cuanto a los documentos privados, la dificultad es menor, pero subsiste. ¿Quién redacta los actos? Rara vez son las partes; de ordinario son los ajentes de negocios. Estos no conocen sino la práctica legal del pais en que ejercitan su ministerio. En cuanto a las partes, ellas están obligadas, no conociendo las leyes, a valerse de redactores que arreglan los actos conforme a la lei local. Redactados en esta forma hacen fe en todas partes; si nó (decia Portalis esponiendo los motivos del proyecto del Código), no habria ninguna seguridad en las relaciones civiles.

Pero hai aun otro motivo de imposibilidad: los funcionarios públicos, notarios, jueces o lo que sean, están obligados a redactar i formalizar los instrumentos que otorgan, segun la lei del lugar en que desempeñan sus funciones. Ellos no pueden cambiar las formas, adoptando los contratos a tantos paises como estranjeros de diversas nacionalidades haya. No conocen ni deben aplicar otras formas, repito, que las del lugar en que funcionan.

La Honorable Comision no se ha hecho cargo de estas dificultades que son insolubles.

¿Qué motivos tan poderosos ha tenido para apartarse del uso corriente entre todas las naciones, para cambiar de raíz el órden de cosas actual?

Nada tiene que ver en la precedente cuestion la escuela a que quiera subordinar sus acuerdos el Honorable Congreso.

Aquí no se trata de predominio de estatutos. Ni los principios del estatuto personal, ni los del estatuto real se comprometen; Laurent lo dice, "si se atiende al lenguaje tradicional, es necesario decir que el estatuto de las formas del acto no es ni personal, ni real." (T. II, núm. 235.)

Se ha visto tambien por las trascripciones que he hecho de Fiore, que este publicista, partidario de la lei de nacionalidad, reconoce i acepta como un axioma la regla *locus regit actum.*

La presente cuestion no es, pues, de estatutos. Los partidarios de todas las escuelas proclaman el axioma.

Se trata solo de facilitar al hombre en sociedad los medios de estrechar sus relaciones, de comerciar, de ejercitar los derechos inherentes a su sér, de adquirir bienes i disponer de los propios en donde quiera que se encuentren i de la manera mas cómoda i fácil posible.

Hai todavía otro órden de consideraciones.

El réjimen que estableceria el Tratado en la forma adoptada por la Comision, obligaria a las naciones contratantes, de lo cual resultaria que el propósito de estrechar i facilitar las relaciones mútuas seria contrariado. En efecto: los residentes en esta República Oriental pueden hoi celebrar contratos que habian de tener su cumplimiento en cualquiera de las otras repúblicas, de la manera mas sencilla i fácil, sin mas que dirijirse al primer notario, o siendo el contrato privado, ajustándose a la lei aquí vijente. Aprobado el Tratado ¿tendrian las mismas facilidades dos comerciantes, dos agricultores, dos industriales, i aun dos abogados?

Entre tanto, esos mismos residentes nacionales o estranjeros, pueden seguir contratando libremente i con las mismas facilidades que hoi lo verifican, cuando el cumplimiento de las obligaciones haya de tener lugar en cualquier otro pais no signatario.

¿Es esto razonable?

Si hubiera de entenderse que el Tratado que se celebra, no solo liga a las naciones signatarias entre sí, sino que las obliga a ajustarse al órden de cosas que establece en sus relaciones

con las demas naciones, nos colocaríamos fuera del derecho comun de las naciones cultas, como lo dice Calvo. (*Derecho Internacional*, t. II, § 965.)

Por los inconvenientes anotados i otros muchos que apuntan los notables publicistas que he citado, las naciones i los jurisconsultos han adoptado, con rara uniformidad, el principio que el que suscribe ha reconocido en su proyecto i del que se ha apartado la Honorable Comision.

El que suscribe ha tenido ademas de los motivos espuestos, uno especial para no adherirse al proyecto de la Comision, i mantener el que por su parte propuso.

Ese motivo es el debido respeto a las leyes patrias.

No estarán distantes los representantes de Chile de aceptar, por su parte, modificaciones de sus leyes, cuando razones poderosas lo aconsejen, pero sí lo estarán, i mucho, cuando se trate de derogar las que tienen por fundamento la razon, la práctica de las naciones cultas i la opinion uniforme de los publicistas, leyes de que se enorgullece i de que ha cosechado buenos frutos durante largos años.

El Código Civil Chileno, conformándose a la práctica ordinaria, establece:

"La lei es obligatoria para todos los habitantes de la República inclusos los estranjeros." (Art. 14.)

"Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la lei declara incapaces." (Art. 1446.) El Código Civil determina en seguida quiénes son incapaces.

"La forma de los instrumentos públicos se determina por las leyes del pais en que han sido otorgados." (Art. 19, etc., etc.)

Decia poco há, que el principio *locus regit actum* no era contrario a ningun estatuto; i en efecto, la lei chilena, que sujeta los bienes situados en Chile a las leyes chilenas, respetando así el principio territorial, admite, no obstante, los contratos válidamente otorgados en pais estranjero. En este punto, como en otros, limita el principio.

Hé aquí cómo se espresa a este respecto:

"Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean estranjeros i no residan en Chile.

"Esta disposicion se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en pais estraño.

"Pero los efectos de los contratos otorgados en pais estraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.

Como se ve, el Código Civil Chileno resguarda los derechos anexos a la situacion de los bienes, sin desconocer la validez de los contratos celebrados en otros paises.

El artículo 2411 dice textualmente: "Los contratos hipotecarios celebrados en pais estranjero, darán hipoteca sobre los bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente rejistro."

El Código Chileno reputa válidos aun los contratos hipotecarios celebrados en el estranjero. Solo exije la inscripcion de la hipoteca en el rejistro. Acepta el contrato que, constando de escritura pública, es válido donde se otorgó.

No podria, pues, el que suscribe, aceptar modificaciones al órden de cosas existente, i que, lo repito, no ha dejado nada que desear durante largos años.

Pero, se dice, i ésta es la razon de la regla que la Honorable Comision propone: "Los contratos deben rejirse por las leyes " del lugar en que se han de cumplir, porque en muchos casos " tendrán necesariamente que ajustarse a ellas en su cumpli- " miento." Así, si en un pais el arrendamiento de bienes inmuebles no puede hacerse por mas de diez años, en balde será que en un contrato de arrendamiento de bienes situados en él, se haga por veinte, aunque lo autorice la lei del pais en que el contrato se celebra. Si en un pais está prohibida la prision por deudas, en balde será que se estipule en otro que es permitida. Si en un pais el contrato sobre bienes raices debe hacerse por escritura pública, no será válido en él en otra forma; aunque lo sea en el pais de su celebracion.

En consecuencia, es preferible a la regla *locus regit actum* la establecida en el artículo 30 de nuestro proyecto, segun la cual deben rejirse los actos jurídicos, en cuanto a su forma i fondo, por la lei del lugar en que han de cumplirse.

Pero este raciocinio de la Honorable Comision no está fundado en ningun principio *nuevo* de Derecho que se haya hecho

camino por los progresos de la ciencia. Fœlix i los cincuenta autores citados por él, Laurent, Fiore, Merlin, Calvo i los citados por ellos, han sabido mui bien que en ningun pais culto pueden reputarse como válidos los actos jurídicos prohibidos por sus leyes, i que las obligaciones, en jeneral, deben arreglarse, *en cuanto a sus efectos*, a las leyes del pais en que van a cumplirse; i finalmente, que, cuando en estos casos se exijan requisitos especiales, es necesario llenarlos. No obstante, declaran que la regla *locus regit actum* está admitida *por todos los autores i consagrada por todas las lejislaciones.*

Ellos han estudiado detenidamente las dificultades a que puede dar oríjen dicha regla, a fin de determinar cuál debe ser su lejítima significacion i su alcance. I, solo despues de estudiar las objeciones que pueden hacerse, ya en un sentido, ya en otro, optan por ella, reduciendo a meras excepciones lo que, segun los principios de jurisprudencia, debe quedar escluido. Véase si nó lo que cada uno dice latamente en los títulos que consagran a la materia de las obras citadas.

No hai, pues, en esto, sino el estudio de una sencilla reglamentacion para establecer en un tratado el procedimiento mas correcto. En esa reglamentacion tendrá su lugar lo que la Honorable Comision observa, i con ello habrá desaparecido la objecion.

En efecto, en los tres casos que por vía de ejemplo acabo de proponer para esplicar el pensamiento de mis honorables colegas, la objecion se contesta con solo establecer la siguiente excepcion al principio: *locus regit actum.*

Los contratos que han de producir efecto en un determinado Estado, no valdrán si exijiéndose en él requisitos especiales para su validez, no se llenaren. Tampoco se reputará válida en un Estado, ninguna obligacion contraria al órden público o a la moral (artículos 23 i 26 de mi proyecto).

Estas excepciones reconocidas por los jurisconsultos, debian satisfacer a la mayoría de la Honorable Comision, porque la exijencia de escritura pública para venta de bienes inmuebles, la prohibicion de contratar arrendamiento por mas de diez años, i la prision por deudas, son prescripciones de órden público.

Si el desacuerdo en la Comision hubiera sido con respecto a detalles o meras excepciones, ya rechazándose unas, ya proponiéndose otras, no habria sido difícil una resolucion uniforme. Pero desgraciadamente ha sido en puntos esenciales. Se ha tomado por la Honorable Comision una base inusitada, que trastorna el órden de cosas actual i que tiende a introducir confusion en nuestras relaciones internacionales. No se advierte que las naciones obligadas a conformarse al nuevo órden de cosas, establecido por el tratado que se ajustará en esta forma, no podrian imponerlo a las demas naciones no comprometidas, teniendo en tal caso las primeras que rejirse por dos lejislaciones diversas; una rejiria las relaciones de las naciones comprometidas entre sí i otra las relaciones de éstas con las demas.

Otro de los puntos sustanciales de desacuerdo a que me he referido es el relativo a la sucesion por causa de muerte.

El proyecto de la Comision establece lo que sigue:

"ARTÍCULO PRIMERO La lei del lugar de la situacion de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata, rije:

a) La capacidad del causante para testar;
b) La del heredero o legatario para suceder;
c) Las formas, validez i efectos del testamento;
d) Los títulos i derechos hereditarios de los parientes i del cónyuje supérstite;
e) La existencia i proporcion de las lejítimas;
f) La existencia i monto de los bienes reservables;
g) En suma, todo lo relativo a la sucesion lejítima i testamentaria."

Como se ve, una vez vijente el Tratado que la Comision propone, un súbdito peruano domiciliado i residente en un pais i que tenga bienes en Chile i en Bolivia, v. g., no podria testar válidamente en su propio pais en conformidad a sus leyes, i deberia hacerlo guardando en la forma i el fondo las leyes del Perú, de Chile i de Bolivia.

Asimismo sus herederos lejítimos, sean hijos, padres, cónyuje

hermanos, etc., habrán de partirse, nó segun las leyes del Perú en la sucesion intestada, sino segun las del Perú i las de Chile i las de Bolivia, reglándose sus derechos por tantas lejislaciones cuantos sean los paises en que posea bienes.

No establece el proyecto de la Comision en dónde i en qué momento se abre una sucesion; pero como establece que ésta se rije en todo, absolutamente en todo, por las leyes del lugar en que haya bienes, se sigue que debe abrirse en tantos puntos como sean los en que bienes haya.

No determina tampoco si habrá de ser uno el juicio de sucesion o serán varios; pero es consecuencia ineludible del artículo 44 que ha de haber tantos juicios de sucesion como paises en que haya bienes, lo cual no solo ofreceria graves dificultades, sino que seria imposible.

Tanto se aparta el proyecto de la Comision de la jurisprudencia universal en esta materia, que hasta el derecho de testar lo hace imposible, o poco ménos, en los casos a que se refiere. Preténdese que la forma del testamento se rija por las leyes del lugar en que están situados los bienes. Como si un testamento pudiera subordinarse en su forma a leyes de diversas Naciones; o como si fuera correcto otorgar tantos testamentos diversos como pueblos haya en que el testador tenga bienes.

Finalmente, el proyecto llega hasta establecer algo que dudo mucho pueda realizarse. Me refiero a las reglas relativas a los acreedores, i a la forma i modo en que han de ejercitarse sus acciones, se les priva del derecho de ocurrir donde ellos vieren convenirles; se les obliga en ocasiones a dirijirse a diversos lugares, se determina la parte de su crédito que en cada pais pueden cobrar, i se les sujeta a un prorrateo ocasionado a tantos inconvenientes i dificultades que en la práctica ha de sér, si no imposible, poco ménos. Con lo espuesto quedan demostrados los motivos de mi disentimiento de la mayoría de la Comision en los puntos sustanciales del proyecto presentado por ella i a los cuales se refiere la mayor parte de las disposiciones que contiene, de tal suerte que eliminados o sustituidos por los que yo he adoptado, por el mismo hecho deben desaparecer todas las disposiciones basadas en ellas.

No debo, por tanto, detenerme en el análisis de estas ni tampoco en el de aquellas reglas que pueden calificarse de mero detalle.

Aquí deberia terminar mi esposicion, porque teniendo solo que referirse a la discusion jeneral, es inútil detenerse en detalles; pero, oido lo que a nombre de la mayoría se ha dicho, faltaria a un deber de cortesía, como ya lo espuse, no dando las esplicaciones a que se me ha invitado espresamente respecto de ciertos vacíos, inconsecuencias i contradicciones que la mayoría nota en mi proyecto.

El primer vacío que me invita a esplicar la mayoría es el que resulta de mi silencio respecto de las personas jurídicas.

Estraña que haya hecho caso omiso de los artículos 5.º i 6.º de su proyecto, que es todo lo que ella consagra a la materia.

No advierte la Comision que dichos artículos no estatuyen nada, si bien se considera.

Con efecto: decir que una persona jurídica será capaz en aquel Estado en que se le declare capaz, donde lo sea, es no decir nada.

Tan cierto es esto que consignado o nó el artículo, será capaz en la República de Bolivia i Arjentina, la persona jurídica que sus leyes declaran capaz.

La misma observacion puede hacerse respecto de los incisos 1 i 2 del artículo 6.º

Si la existencia i capacidad de una persona jurídica ha de juzgarse por la lei en donde existe, i solo ha de poder ejecutar los actos propios de su institucion en otro Estado, en conformidad a las leyes de ésta, ¿qué objeto tiene esta declaracion en un tratado?

Si una corporacion que tenga personería jurídica en el Uruguai se ha de rejir por las leyes del Uruguai, i si para ejercer sus funciones en la Arjentina se sujetará a las prescripciones de ésta, que es todo lo estatuido por la mayoría ¿qué se ha avanzado con tales artículos?

Que toda persona jurídica, habrá de rejirse por las leyes dictadas exprofeso para ella en el pais en que existe, i si pretende ejercer actos de su institucion en otro Estado lo hará tambien, si en él se le reconoce, i en conformidad a las leyes dictadas al

efecto. Eso, señores, no es materia de un Tratado, eso no es una Convencion. Eso es simplemente reconocer en cada Nacion el derecho que tiene para gobernarse.

El inciso 2.° por su texto claro i literal deja sin aplicacion el 3.° Él declara que el carácter que invisten las personas jurídicas las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su institucion todas las acciones i derechos que les corresponden.

El inciso, como se ve, no exceptúa *ninguna accion ni derecho.*

Pregunto: ¿no se comprenden en estas espresiones las acciones, los derechos propios de la institucion, anexos a ella?

Pero lo que quiere decir la mayoría es otra cosa.

Lo que quiere decir es que las personas jurídicas pueden demandar en otras partes el cumplimiento de las obligaciones con ellas contraidas, esto es, comparecer en juicio.

Esta disposicion no es necesaria, i si lo fuera corresponderia a títulos separados de este proyecto: al de la jurisdiccion i al de procedimientos.

La minoría no ha necesitado hacer mencion espresa acerca de las personas jurídicas, porque sujeta o subordina la capacidad para todo acto jurídico, a las leyes del pais en que el acto se ejecuta.

El caso, como todos aquellos en que deba apreciarse la capacidad, se comprende en una regla jeneral que no deja lugar a ninguna duda ni vacilacion.

I nótese que la mayoría, que tanto estraña la deficiencia del proyecto de la minoría a este respecto, establece el mismo principio, pero dedicándole especialmente dos artículos con cuatro incisos que, en resúmen, no hacen mas que reconocer que rijen en cuanto a las personas jurídicas las leyes del pais en que funcionan.

Ha sido, pues, una mera ilusion de la mayoría la de creer que ha tratado la materia majistralmente, i que la minoría ha prescindido por completo de ella.

No es menor su ilusion cuando cree encontrar otras deficiencias i contradicciones en el título "De las personas".

Si se digna fijar su atencion en el alcance de la regla segun la cual la capacidad se juzga por la lei de la residencia, verá resueltas todas las cuestiones que pueden suscitarse. Verá tam-

bien que segun ella no tiene razon de ser la mayor parte de los artículos que contiene sobre esta materia su proyecto.

En cuanto a contradicciones, no las hai. La mayoría no ha demostrado el cargo. Ello es mas difícil, sin duda, que hacerlo. Oportunamente podremos debatirlo, porque corresponde al detalle. Me limito por ahora a rechazarlo.

Debo, sí, dar la esplicacion que se ha servido pedirme concretamente acerca de mi silencio respecto de los casos previstos en los artículos 26, 27, 28 i 29 de su proyecto.

El caso del artículo 26 está resuelto por la regla *locus regit actum* reconocida en el mio.

La mayoría, que ha establecido que las obligaciones se rijen por la lei del lugar en que deben cumplirse, ha necesitado dar la regla del artículo 26.

La minoría que establece que las obligaciones se rijen por la lei del lugar en que se contraen, salvo las excepciones que se espresan, no ha debido ocuparse de ese punto.

El artículo 27 estatuye, bien que con distinta redaccion: que los derechos adquiridos sobre bienes muebles, deben respetarse, aunque éstos cambien de situacion.

Es decir, que quien es dueño de un reloj o de un mueble cualquiera, por haberlo adquirido lejítimamente en Montevideo, sigue siendo dueño de él en Buenos Aires, si allá lo lleva.

La minoría no ha creido que sea necesario garantir por medio de un Tratado el derecho de propiedad en estos Estados.

En cuanto al artículo 28 ignora la minoría que haya pueblo alguno culto en que sea necesario llenar requisitos de forma o de fondo para conservar la propiedad de los objetos muebles adquiridos lejítimamente en otra parte.

Ahora, si lo que se desea establecer es relativo a los casos procedentes de contratos defectuosos, cuyos vicios pueden subsanarse llenándose algunos requisitos en el lugar de la nueva situacion, como parece desprenderse del artículo siguiente, eso no es materia de un Tratado. Eso quiere decir simplemente que el que no es dueño perfecto de una cosa, no lo será hasta que no la obtenga lejítimamente.

En cuanto al artículo 27, ¿será necesario un Tratado para que se reconozca que tiene mejor derecho sobre determinados

bienes, el que los adquirió llenando las formalidades exijidas por las leyes, que otro que no los habia adquirido legalmente por no haber llenado los requisitos necesarios para la adquisicion?

Con el mérito de lo espuesto, creo haber demostrado que, por lo ménos, el proyecto que he tenido el honor de presentar, no merece ser tratado con la severidad con que lo ha sido por parte de la mayoría; i que bien podria a mi vez estrañar la *estrañeza* que ella ha manifestado, si no tuviera la conviccion de que ha puesto de su parte, en el estudio de las graves cuestiones que aquí se dilucidan, todo el estudio i esmero de que ha sido capaz, i de que la falibilidad es inherente a la naturaleza humana aun en los espíritus mas privilejiados.

B. PRATS

III

Refutacion del discurso del Plenipotenciario Arjentino don Manuel Quintana

Habíamos concluido ya nuestros comentarios de los artículos del Código Civil de la República, que versan sobre el Derecho Internacional Privado, cuando llegó a nuestras manos el discurso que el Plenipotenciario Arjentino, doctor don Manuel Quintana, pronunció en defensa del proyecto de la mayoría del Congreso de Plenipotenciarios, reunido en Montevideo para tratar sobre el Derecho Internacional Privado.

El proyecto de la mayoría difiere en muchos puntos de los principios adoptados por el Código Civil Chileno; i el Plenipotenciario de nuestra República, señor don Belisario Prats, ha combatido acertada i brillantemente, i con poderosa copia de razones i autoridades, los diversos puntos del proyecto de la mayoría, contrarios a la doctrina de nuestro Código.

Nosotros habíamos, en nuestro comentario, combatido, sin verlas así formuladas, muchas de las reglas puestas por la mayoría del Congreso de Plenipotenciarios i defendidas por el doctor Quintana; como que hemos procurado (sin disimular en

mucha parte nuestros esfuerzos) dejar bien establecida la lejitimidad de la doctrina de nuestro Código, sus ventajas, no solo para los nacionales sino tambien para los estranjeros, su carácter eminentemente liberal i jeneroso, su lójica inflexible i su severa sobriedad en el precepto, hermanada con la lucidez de la espresion. Podemos gloriarnos de que ningun Código europeo ni americano nos lleva ventaja a este respecto: tenemos aquí consagrados los principios fundamentales mas sanos, mejor reconocidos en el mundo científico, i hemos formado con ellos un sistema cuya estructura, por ciertas líneas nuevas i peculiares, es propiedad chilena.

Conociendo ahora el discurso del doctor Quintana, no podemos guardar silencio sobre algunas de las opiniones que sustenta, a las veces con inconsiderada acritud. Tal nos parece la censura que, con insistencia i sin reserva alguna, fulmina contra la regla *locus regit actum.* El diplomático arjentino no encuentra palabras bastante fuertes o enérjicas para condenar la regla, i se ensaña contra ella con tanto encarnizamiento que en la censura de la regla, envuelve, sin los respetos personales, a los distinguidos jurisconsultos (que son todos, sin exceptuar el mismo doctor Quintana) que desde muchos siglos vienen acatando el dogma jurídico que ella contiene i respetando su lejítima i constante aplicacion, sin contradiccion de nadie.

Oigamos al diplomático arjentino. Despues de establecer que el mejor sistema seria el que *proscribiese la funesta influencia de la lei del lugar de la celebracion para sujetarse esclusivamente a la lei del lugar de la ejecucion de las convenciones*, agrega: "Aun cuando la regla *locus regit actum* goce de *incuestionable autoridad* desde el tiempo de los grandes estatutarios, haya atravesado incólume las vicisitudes científicas de los últimos tiempos i haya llegado hasta nosotros rodeada de una aureola que todavía deslumbra a espíritus selectos, la verdad es que nadie conoce con exactitud su verdadero oríjen, ni la época en que apareció, ni la órbita precisa de su accion. Háse pretendido derivarla del Derecho Romano; pero esa pretension se estrella con el texto espreso de la lei del 21 del Dijesto, título *De obligationibus et actionibus.* Bartolo ha sido indicado como su verdadero autor; pero, simple glosador de las leyes romanas, no

podia revelarse contra su autoridad para cambiar su letra o torcer su espíritu. Háse atribuido, por último, a los estatutarios; pero, si bien su notoriedad data de la Edad Media, ninguno de ellos se proclama su autor i muchos de los mas famosos desconocen su imperio"... "Trátase de una regla incierta, tan vaga i tan controvertible, que sus propios defensores no han logrado ponerse de acuerdo sobre su carácter para decidir si es facultativa u obligatoria"... "Por otra parte, las razones aducidas en defensa de la regla, no resisten al mas lijero exámen, su completa insuficiencia para dirimir los conflictos de la materia, es confesada por sus propios defensores, i su *absoluto rechazo* se impone como un deber ineludible de la ciencia, que no puede sacrificar la severidad de sus principios, la exactitud de sus deducciones, i la estabilidad de las convenciones humanas en aras de sentencias anónimas, sin mas título que el tiempo, ni mas fundamento que la *rutina*."

Poco despues agrega: "La verdad de las cosas, la lójica de los principios i la seguridad de los actos jurídicos exijen, de consiguiente, que la regla *locus regit actum* sea proscrita, i proscrita para siempre, del Derecho Internacional Privado."

Concluye el señor Quintana abrazando como el mejor de los sistemas, el que reconoce como regla absoluta de las convenciones la lei del lugar de la ejecucion, comprendiendo *forma, sustancia, efectos, cumplimiento i demas que les concierne desde que nacen hasta que mueren.* "Es de buen principio, dice, que todo acto sea indivisible del punto de vista de la lei que haya de rejirlo; que su forma sea inseparable de su fondo, i que tanto bajo uno como bajo otro aspecto, sea esclusivamente rejido por una sola i única lei." Cita en su apoyo a mas de la lei 21 ff. *De obligationibus et actionibus*, la 3.ª del título 5.º, libro 42 del mismo Código.

De los párrafos trascritos resulta que, segun la opinion de la mayoría del Congreso de Plenipotenciarios, representada por el doctor Quintana, la regla *locus regit actum* debe ser *rechazada en absoluto*, proscrita para siempre del Derecho Internacional Privado, por las siguientes consideraciones:

1.ª Porque nadie conoce con exactitud su verdadero oríjen, ni la época en que apareció;

2.ª Porque nadie conoce la órbita precisa de su accion;

3.ª Porque es tan incierta, tan vaga i tan controvertible, que sus mismos defensores no están de acuerdo sobre su carácter: sobre si es facultativa u obligatoria;

4.ª Porque es contraria al texto espreso de la lei romana.

5.ª Porque *los fundamentos de la regla no resisten el mas lijero exámen, i porque su completa insuficiencia para dirimir los conflictos de la materia es confesada por sus propios defensores*;

6.ª Porque es una *sentencia anónima, que no tiene en su favor otro título que el tiempo, ni mas fundamento que la* RUTINA; *sin que pueda, por lo tanto, dar mérito para que la ciencia sacrifique en su obsequio la severidad de sus principios, la exactitud de sus deducciones i la estabilidad de las convenciones humanas.*

7.ª Porque *es de buen principio que todo acto sea indivisible del punto de vista de la lei que haya de rejirlo; que su forma sea inseparable de su fondo, i que tanto bajo uno como bajo otro aspecto sea esclusivamente rejido por una sola i única lei.*

He aquí, en resúmen, los motivos en que funda el doctor Quintana, a nombre de la mayoría de la Comision, el rechazo absoluto de la regla *locus regit actum.* Esos motivos apénas si pueden calificarse de argumentos, porque ellos son simples afirmaciones que su autor no ha cuidado mucho de comprobar, i podrian ser contestadas con otras simples negaciones. Nosotros nos esforzaremos en justificar nuestro rechazo de tales motivos cuanto esté a nuestro alcance, para no incurrir en el mismo vicio que censuramos. No necesitamos, en verdad, de grande esfuerzo para este debate.

I

El primer motivo con que se rechaza la regla, aun cuando fuera cierto, no mereceria ser escuchado ni discutido; no es argumento ni opone tacha o defecto que vicie la regla. Si le diéramos cabida, habria que rechazar muchísimas verdades i principios científicos que son universalmente aceptados sin contradiccion. Nadie sabe quién fué el primero que dijo que *tres i dos son cinco;* nadie es autor de la verdad, porque ella no nace del hombre, es anterior o coetánea a él. El hombre la descubre, i la

da a luz en cuanto la manifiesta a otros hombres; pero la verdad no saca su importancia de la calidad del sujeto que la descubre, a la manera que el astro no debe su magnitud, su luz i demas cualidades al individuo que lo vió por primera vez. El sabio que examina una verdad o un principio, aunque se le presente por primera vez, no toma en cuenta para nada los talentos, la ciencia ni los antecedentes del que se la presenta, ni tiene para qué averiguar quién fué el primero que la conoció; examina su naturaleza, su importancia, su aplicacion, sus consecuencias, sin cuidarse de la época en que se le conoció por primera vez, porque este dato no influye para su cabal conocimiento: a Napoleon no le preguntaron por sus padres, ni por el dia de su nacimiento, cuando pisoteó todos los tronos de Europa, ni cuando tomó por esposa a la mas noble de las princesas de las dinastías reinantes.

Pero ya que el doctor Quintana, para juzgar de una sentencia o de una regla del Derecho, tiene la alcurnia o la prosapia en tanta estima como para apreciar a una persona, en quien es mui recomendable cualidad, vamos a completar los datos que él mismo nos da sobre el oríjen i el autor de la regla.

Bartolo, célebre jurisconsulto italiano del siglo XIII, profesor de gran nombradía en varias universidades, fundador de escuela i del primer sistema organizado sobre el Derecho Internacional Privado, jurisconsulto de tanta reputacion que su opinion se citaba con el mismo respeto que la lei; acerca del cual una pragmática española disponia que, a falta de lei, se admitiese la opinion de Bartolo; i fué mas tarde necesario otra lei para impedir que se juzgase por esa opinion, como puede verse en el comentario de don Sancho Llamas de Molina a la primera lei de Toro; Bartolo, nos dice el mismo doctor Quintana, *ha sido indicado como el verdadero autor* de la regla *locus regit actum.* El doctor Quintana le califica con cierto aire de desprecio *simple glosador de las leyes romanas*, olvidando que, a mas de sus comentarios sobre el Derecho Romano, escribió diversas obras sobre jurisprudencia; comentarios i escritos que se publicaron en diez tomos en folio (Leon, 1545), agregando su biógrafo, *que a pesar de estar escritos en el estilo propio de su tiempo, encierran cosas que no se encuentran en otros libros.* I el hecho solo de ser

glosador de las leyes romanas, ¿no es título suficiente para afianzarle la mas lejítima nombradía? Vinnio i Voet son mas simples glosadores de las leyes romanas, el primero de las Instituciones i el segundo de las Pandectas, i esto solo les ha valido un lugar mui prominente entre los jurisconsultos modernos.

Pues bien, Bartolo, tomando pie del § 12, título II, de las Instituciones, que dice: "*Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*", estableció como base de su sistema la division de las leyes en *personales*, *reales i relativas a los actos*, de donde nació para las últimas la regla *locus regit actum*. Esta base ha sido aceptada por todas las escuelas del Derecho Internacional Privado; i solo recientemente se ha tratado de desecharla, pero conservando la regla *locus regit actum.*

Se señala tambien como fuente de la regla la lei 2.ª, título XXXII, libro 6.º, del Código R. P. en que se lee: *Testamenti tabulas ad hoc tibi a patre datas, ut in patriam perferantur, ad firmans: potes illuc perferre ut secundum leges moresque locorum insinuentur.* Tomamos la traduccion de Tissot: "Asegurando que vuestro padre os ha confiado su testamento para que lo lleveis a su pais *(in patriam)*, podeis llevarlo allá para que sea insinuado segun las leyes i los usos del pais." La sustancia de la regla está aquí perfectamente reconocida i aplicada. Se señala ademas como fuente de la regla, la lei 6.ª, título 2.º, libro XXI, del Dijesto, que dice: *Si fundus vœnierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negatium gestum est, pro evictione cavere oportet.* En la esposicion de esta lei dice Rodríguez de Fonseca: "El vendedor se obligará a la eviccion, segun la costumbre que hubiere donde se contrajo la venta, si no se espresó lo contrario"; i cita la lei 34. D. de Reg. Jur., que dice: "*Semper in stipulationibus et in cœteris contractibus id sequimus quod actum est: aut si non pareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur.* "En las estipulaciones i en los demas contratos, siempre seguimos aquello que se trató: i si no apareciere lo que se trató, será consiguiente que *sigamos lo que se practica en el lugar donde se contrajo.*" (Traduccion de Rodríguez de Fonseca).

Si todavía se creyera pobre esta paternidad, la mejoraríamos

con el prohijamiento que han hecho de la regla todos los grandes jurisconsultos, sin excepcion alguna, i la jeneralidad de las lejislaciones modernas. En algunas se le ha establecido directa i formalmente, en otras se le da lugar en casos especiales, como para el matrimonio, i jeneralmente para los testamentos; así se ve en los Códigos Frances, de la Luisiana, de Vaud, Napolitano, Sardo, Holandes. En el artículo 4.° del proyecto de Código Civil Frances se consignaba la regla en términos espresos: "La forma de los actos, se decia, es rejida por las leyes del pais donde se hacen o tienen lugar." Si fué rechazado este artículo, ello no vino porque se creyese errónea o perjudicial su doctrina, pues los mismos que la impugnaron reconocieron su lejitimidad. Así, el tribuno Andrieux, uno de los mas ardientes impugnadores, decia: "Esta es una *máxima* de Derecho que jamas ha sido contestada." "Pero parece que la redaccion podia ser mejor. ¿Qué dice a la letra el artículo, tal como está concebido? No otra cosa sino que en cada pais se siguen, en cuanto a la forma de los actos, las leyes del pais." "Este artículo pertenece entónces al proyecto de lei relativo a los estranjeros." Tal fué el motivo porque se rechazó el artículo, pero su doctrina se repartió en los artículos 47, 999, 1,317 i otros. El reciente Código Civil de España en el artículo 11 consigna la máxima de la manera mas formal.

Concluiremos este punto observando que casi todos los principios de la ciencia, como la jeneralidad de las reglas del arte, se han ido desarrollando i formulando paulatinamente, i muchos en largo trascurso de tiempo; de modo que no siempre es fácil señalar con exactitud la época de su pleno desarrollo, sin que jamas se haya sacado de aquí argumento ni pretesto para rechazarlos.

II

El segundo motivo alegado para proscribir la regla *locus regit actum*, es que nadie conoce la órbita precisa de su accion.

Para contestar esta observacion, basta recordar lo que hemos dicho en el comentario del artículo 16 de nuestro Código Civil. En todo acto hai que distinguir los requisitos necesarios para

su valor i los efectos que produce, que no son otra cosa que los derechos i obligaciones *naturales* o *accidentales*, que de él emanan. Los requisitos se dividen en internos i esternos; estos últimos son las solemnidades o la *forma*. Pues bien, todos los jurisconsultos han aceptado la regla *locus regit actum* en cuanto a la forma; todos convienen en que la *forma* del acto debe ajustarse a la lei del lugar donde el acto se celebra o se efectúa. Baste citar a Boullenois, que es una especialidad i una notabilidad en la materia. Su obra *Traité de la personalité et de la réalité des lois, coutumes, ou statuts*, en la que toma por base la no ménos célebre obra de Rodenburgh, *De jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum diversitate*, ha merecido la estimacion i el respeto de todos los sabios, obra que muestra con distincion las opiniones de Burgundo, D'Argentré, Dumoulin i otros eminentes jurisconsultos. Por esta razon bastará copiar las palabras de Boullenois, segunda parte del título 2.º, capítulo 3.º, observacion 34: "*Après ces principes préliminaires, notre Auteur*, (éste es Rodenburgh, cuya opinion está esponiendo) décide qu un acte révêtu des formes du lieu où il a été passé, subsiste no nonbstant tout changement de domicile". "La raison qu'il en donne est très-décisive: *tout le monde*, dit'il, convient qu'un homme ayant contracté hors son domicile, *suivant la formalité du lieu où l'actese passe*, étant revenu chez lui, cet acte n'est pas moins valable, quoique les formalités de son domicile soient différentes: d'où il suit, à plus forte raison, qu'un acte fait dans le lieu du domicile suivant les formalités du lieu ne saurait souffrir d'atteinte, sous prétexte que celui qui l'a passé, va depuis demeurer ailleurs, où les formalités ne sont pas les mêmes, et notre Auteur fait une application de cette décision aux testaments". Aquí, como se ve, no solo se sostiene la lejitimidad de la regla *locus regit actum*, sino que se afirma que *todos* la aceptan. No creemos necesario citar otros pasajes del mismo autor ni de otros jurisconsultos, pues que, desde Bartolo hasta Savigny, la regla ha gozado del mas alto prestijio en el sentido que acabamos de indicar.

Pero algunos amplían la órbita de aplicacion de la regla, i sostienen que las obligaciones i derechos que nacen del acto o del contrato deben rejirse por la lei del lugar donde se cele-

bran; miéntras que otros sostienen que el acto i el contrato deben ser rejidos, en cuanto a los derechos i obligaciones que producen, por la lei del lugar donde reciben su ejecucion, o sea, por la de aquel en que se ejercitan los derechos. La *mayoría* del Congreso que combatimos es de este último sentir; pero esto no la autoriza, en manera alguna, para condenar en absoluto la regla, ni para decir *que nadie conoce la órbita precisa de su accion;* porque discurriendo así vendríamos a parar a la condenacion de todas las cuestiones en que estaban en desacuerdo los sabinianos i proculeyanos, i a sostener que ninguno entendia la materia, porque habia desacuerdo entre ellos. La *mayoría*, i su representante el doctor Quintana, no aducen otra prueba o argumento para sostener su afirmacion.

Nuestro Código Civil ha tomado un temperamento medio, que es el mas prudente i el mas lejítimo. Si el contrato se celebra para ejecutarse en el mismo lugar de la celebracion, o si los contratantes guardan silencio, i de los términos del contrato no aparece que deba ejecutársele en otro lugar, los derechos i obligaciones que nacen de ese contrato se rijen por la lei del lugar de la celebracion; i aun cuando se trate de ejecutar ese contrato en otra parte, se juzgarán sus efectos (derechos i obligaciones) por la lei del lugar de la celebracion. Pero si se estipula que el contrato se ejecutará en otra parte, o si de los términos del contrato aparece que debe ejecutarse en otra parte, los derechos i obligaciones a que da oríjen se rijen por la lei del lugar en que *debe* ser ejecutado, aunque se pida la ejecucion en un lugar distinto, salvo que los contratantes estipulen, como pueden hacerlo, que se rija por la lei del lugar de la celebracion.

Hemos dicho que este temperamento es mas prudente i es el mas lejítimo, porque los derechos i las obligaciones del contrato dependen, en jeneral, de la voluntad de los contratantes, aun aquellos que los jurisconsultos llaman *naturales*, que son los que se producen por el hecho mismo del contrato sin necesidad de cláusula especial; como es en Chile, i en la jeneralidad de los paises, la obligacion que nace del contrato de compra-venta, de sanear la eviccion i los vicios redhibitorios, pues que los contratantes pueden estipular eficazmente que no se produzca tal obligacion. La lei chilena supone entónces, con

mucha razon, que el hecho de designar un lugar para la ejecucion del contrato, o el hecho de que, segun los términos del contrato, deba éste ser ejecutado en cierto lugar, es motivo suficiente para presumir que los contratantes han querido someterse a la lei del lugar señalado para la ejecucion. Pero esto no es lo mismo que sostiene la *mayoría* i que defiende con tanto calor el doctor Quintana. Segun ellos, la regla es absoluta, sin limitacion: en cualquier lugar donde se pida la ejecucion del contrato o donde se ejercite una accion que nazca del contrato, se juzga de esa accion segun la lei del pais donde ella se ejercita, o bien, el contrato es rejido por la lei de dicho pais; de manera que se hace prevalecer esta lei sobre la lei del pais donde debia ejecutarse el contrato, en conformidad a la mente de las partes. Pero la regla adoptada por nuestro Código Civil dispone que el contrato se juzgue segun la lei del pais donde debia ejecutarse i nó segun la lei del pais donde se pide la ejecucion; o lo que es lo mismo, el contrato no produce otros derechos i obligaciones que los que determine la lei del pais en que por la estipulacion de las partes deba ejecutarse, i no los que determine la lei de otro pais, donde por cualquier accidente se pida la ejecucion. Ejemplo: supóngase que por la lei arjentina se diera lugar a la accion de lesion enorme en la venta de bienes muebles; que se celebrara en Córdoba una venta de quinientos animales vacunos para entregarlos i pagarlos en Chile, i que el precio estipulado por esos animales fuera tan exiguo o tan excesivo que importara ménos de la mitad o mas del doble del corriente. Este contrato estaria sujeto a la lei chilena, porque se habia señalado a Chile como lugar de la ejecucion, i, por consiguiente, no se podria sacar de él derecho para reclamar la lesion enorme, sea cual fuere el lugar donde se pidiese su cumplimiento. Supóngase que el vendedor de los animales, en el caso propuesto, no quisiese venir a Chile i hubiese que demandarlo en la misma República Arjentina para exijirle el cumplimiento del contrato: los tribunales arjentinos no deberian dar cabida a la accion de lesion enorme, por mas que las leyes de ese pais la otorgasen, i aunque ese era el lugar de la celebracion i el lugar donde se pedia la ejecucion del contrato.

III

El tercer motivo para rechazar la regla, es *ser tan incierta, tan vaga i tan controvertible, que sus mismos defensores no están de acuerdo sobre su carácter:* sobre *si es facultativa u obligatoria.*

Este cargo es complejo, pero es injustificable en todas sus partes; bastaria negarlo, porque no se aduce prueba alguna en su apoyo.

Con lo que dejamos dicho en el párrafo anterior, se demuestra satisfactoriamente que la regla no es *incierta* ni es *vaga.* La regla es *cierta,* desde que se sabe con exactitud su esfera de accion, i no es *vaga,* desde que no se le puede aplicar a otra materia distinta de aquella para la cual se formuló.

La regla no es *incierta,* porque se sabe con precision que ella se formuló i se aplica desde el principio hasta ahora, respecto de la forma del acto o contrato, o sea, de las solemnidades o requisitos esternos (que todo es lo mismo); i no se aplica a los requisitos internos, entre los cuales figura en primera línea la capacidad de los otorgantes.

La regla no es *vaga,* porque esta espresion se contrapone en nuestro caso a lo *determinado,* i la regla tiene esta cualidad, pues que no se la podria aplicar a una materia distinta. El hecho de que haya controversia respecto de su aplicacion a los derechos i obligaciones que nacen de los contratos, no da mérito para calificarla de vaga o indeterminada, porque siempre es constante que no puede aplicarse a otra materia distinta de la controvertida; i porque solo por ampliacion, por argumento *a simili,* se la aplica a los derechos i obligaciones de los contratos.

Podemos negar categóricamente que la regla sea *tan controvertible que sus mismos defensores no están de acuerdo sobre su carácter: si es facultativa u obligatoria.* Hai, por otra parte, cierta incongruencia en el cargo, porque aun siendo cierto que fuera controvertible el carácter de la regla, no por eso se seguiria forzosamente que fuese controvertible su existencia, su lejitimidad e importancia. En efecto, todos los jurisconsultos pueden estar de acuerdo en estos últimos puntos i discordar

sobre el carácter de la regla; i todavía mas, el hecho mismo de discordar sobre el carácter de ella implica la conformidad sobre su existencia; porque el que afirma que la regla es *facultativa*, afirma que ella existe i que es verdadera, con la misma enerjía que el que afirma que la regla es *obligatoria*.

Podemos desentendernos de esta irregular division de las leyes en *facultativas* i *obligatorias* (como si las primeras no obligaran), pero es un error grave suponer que hai, entre los que la reconocen, un desacuerdo sustancial sobre la naturaleza de la regla. Todos están de acuerdo en que ella significa que, si en el acto o en el contrato se observan las formalidades o requisitos esternos que determine la lei del lugar de la celebracion, el acto o el contrato no adolecen de vicio a este respecto. Es cierto que algunos jurisconsultos i algunas lejislaciones, como la de Chile, reconocen tambien como válidos ciertos actos o contratos celebrados en el estranjero en la forma que determina la lei del pais del otorgante. Así, por ejemplo, los defensores de la regla i algunas lejislaciones reconocen la lejitimidad i el valor del testamento otorgado en conformidad a los requisitos esternos exijidos por la lei del pais donde está domiciliado el que lo otorga.

Pero en todo caso la regla es la espresion de una lei *imperativa:* ella manda que el acto o el contrato se ajuste, en cuanto a su forma, a la lei del pais donde se celebra; i si *permite* que pueda ajustarse válidamente en ciertos casos a la lei del domicilio del otorgante, no deja por eso de ser *imperativa*, pues que manda que se ajuste a la una o a la otra; a la manera de las obligaciones *facultativas*, que no dejan de ser verdaderas i perfectas obligaciones, aunque el pago, en cierta forma distinta, queda *in facultate solutionis* para el deudor: en uno i otro caso la obligacion nace de una lei imperativa, i lo facultativo se refiere solo a una manera especial de pago.

IV

Se rechaza la regla, en cuarto lugar, por ser contraria al texto espreso de la lei romana.

Podemos negar con toda confianza este cargo: no hai lei al-

guna romana que sea contraria a la regla, o que pueda servir de apoyo para condenarla. Hacemos esta afirmacion tan perentoria, nó porque nos apoyemos solo en nuestros estudios de la lejislacion romana, sino porque si esa lei existiera, no habria escapado al conocimiento de tantos jurisconsultos eminentes que han estudiado i discutido esta materia, i no ha llegado a nuestra noticia el que alguno de ellos la haya citado.

Las dos leyes romanas que invoca el doctor Quintana no son contrarias a la regla *locus regit actum.*

La primera, la 21, título 7.º, libro XLIV del Dijesto, dice así: *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.* "Se entiende que se contrajo en el lugar donde alguno se obligó a pagar." Esta traduccion es de Rodríguez de Fonseca, el que espone la lei de esta manera: "Si al tiempo del contrato se obligó alguno de los contrayentes a entregar alguna cosa o cantidad en lugar determinado, *puede ser reconvenido en él*, como espresa la lei de Partida concordante, del mismo modo que si el contrato hubiera sido en el lugar que se señaló para la paga." La lei de Partida que cita como concordante es la 32, título 2.º, partida 3.ª Como se ve, el significado que da Rodríguez de Fonseca a la lei 21, es que puede el deudor ser demandado en el lugar señalado para el cumplimiento de la obligacion; el objeto i el alcance de la lei no es otro que señalar el fuero competente por medio de una presuncion, *intelligitur.* El mismo significado le da Gregorio López en el comentario de la lei 32, título 2.º, partida 3.ª. Esta lei se propone determinar los jueces que son competentes para conocer de los pleitos, i entre los capítulos que constituyen la competencia, viene éste: "La sesta es, cuando el demandado u otro cuyo heredero el fuesse, oviesse puesto algun pleyto, o prometido de fazer cosa alguna en aquella tierra, donde fuesse juez, aquel ante quien le fazen la demanda, o lo hoviesse fecho, o prometido en otra parte, poniendo de lo cumplir allí"; exactamente el caso de la lei 21 del Dijesto. Pues bien, en la glosa 11 dice Gregorio López: CONCORDAT L. CONTRAXISSE 21. D. DE ACTION. ET OBLIG. *et potest etiam conveniri in loco domicilii: quia forus domicilii cum omnibus aliis concurrit, ut in cap. fin. ubi laté Marian:* DE FORO COMP. *et vide præcedentem gl. et quo ibi*

dixi. En la glosa anterior (10) de la misma lei dice espresamente que se reputa celebrado el contrato en el lugar designado para la ejecucion, para establecer el juez competente, *et intellige quoad sortiendum forum.* Ámbos jurisconsultos están perfectamente de acuerdo, i su opinion debe ser la comun, o jeneralmente recibida, puesto que no citan autor alguno en contra, en que ámbas leyes son concordantes, i que no tienen otro objeto ni otro alcance que designar como juez competente el del lugar señalado en la convencion para ejecutar lo pactado. Por último, de ninguna manera podria decirse que la lei 21 es *espresamente* contraria a la regla *locus regit actum*, porque su tenor literal no la escluye.

La segunda lei que aduce el doctor Quintana como contraria a la regla citada, es la 3.ª, título 5.º, libro XLVII del Dijesto. Para conocer cuán inoportuna es la cita, es preciso ver la que le precede. El epígrafe del título 5.º es: *De rebus auctoritate judicis possidendis, seu vendendis:* no puede haber cosa mas ajena a la *forma* o solemnidades de los actos o contratos. Pues bien, la lei 1.ª dice: "*Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi debet: id est.—Lex 2.ª: Ubi domicilium habet.—Lex 3.ª: Aut ubi quisque contraxerit* (palabras que omite el doctor Quintana en su cita). *Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia.*

Ahora bien, el epígrafe del título anuncia que va a tratar de las cosas que se han de poseer o vender por autoridad del juez; la lei 1.ª prescribe que los bienes del deudor deben venderse en el lugar donde se debe defender; o lo que es lo mismo, ante el juez competente, i pasa a enumerar cuáles son los jueces competentes: *id est.* Donde tiene el domicilio (lei 2.ª); o bien donde se celebró el contrato (lei 3.ª). Aquí se agregan las palabras que cita el doctor Quintana: "Mas el contrato no *siempre (utique)* se entiende celebrado en aquel lugar donde se trató el negocio, sino en aquel donde se ha de pagar". Como se vé, estas palabras con que el Lejislador esplica la razon de la lei tienen por objeto esclusivo determinar el foro competente, en conformidad con el epígrafe del título. Exactamente lo mismo piensa Rodríguez de Fonseca, i cita como concordante el título 8.º de la Partida 3.ª que trata de los *asentamientos*, i el tí-

tulo 11, libro IV de la Recopilacion, que corresponde al título 5.º, libro XI de la Novísima, que trata tambien de los *asentamientos.* Voet, *Ad Pandectas*, espone la lei 3.ª en el mismo sentido; se contrae solo a determinar de qué modo debe hacerse la venta de los bienes del deudor i en qué lugar; i lo único que dice a este último respecto es: *Idque in eo loco, in quo reus defendi debuisset, id est, ubi domicilium habet, aut ubi contraxit.* No se le ocurrió a Voet que esta lei tuviese en mira la forma o solemnidades del acto o contrato.

Ya es fácil ver cómo la *base granítica* en que apoya su sistema la mayoría de la Comision, se convierte en arena suelta, i se desmorona al impulso del primer viento.

Ni seria de creer que entre tanto jurisconsulto eminente desde Bartolo hasta Savigny, ninguno hubiese tropezado con una lei que con sus palabras o con su espíritu contrariase la regla *locus regit actum.* Concluyamos con que no existe semejante lei, i que por el contrario, quedan en pié las que hemos citado en el párrafo primero, que, si no establecen literalmente la regla, se conforman con su espíritu; i pueden, en buena filosofía, servirle de projenitores.

V

La quinta razon que se aduce es *que los fundamentos de la regla no resisten al mas lijero exámen, i que su completa insuficiencia para dirimir los conflictos de la materia, es confesada por sus propios defensores.*

Tampoco se ha cuidado el doctor Quintana de justificar su aserto en este punto; i ni siquiera se ha tomado el trabajo de decirnos cuáles son los fundamentos de la regla, i ménos se ha ocupado en su *mas lijero exámen.*

El fundamento de la regla no puede ser mas sólido; no hai ninguno en la materia de que tratamos que los tenga tan firmes: la justicia i la conveniencia se aunan para formar i sostener la regla.

Está de su parte la justicia, porque el principio mas fundamental, mas sólido, mas reconocido i acatado en la ciencia legal, es que la lei impera, que su mandato ha de ser respetado i

cumplido en todo el distrito jurisdiccional que abarca la soberanía del Lejislador. Es natural i lójico que, si la autoridad pública proteje i ampara los actos que se ejecutan en su territorio, esos actos, sea de nacionales o de estranjeros, se ajusten en su forma al mandato de esa misma autoridad pública, no solo por respeto i deferencia, sino tambien por gratitud, para corresponder a la proteccion que se les dispensa en su celebracion i ejecucion. Hasta el adajio vulgar enseña, *a la casa que fueres haz lo que vieres.*

Tambien la conveniencia está del lado de la regla, porque, evidentemente, en la mayor parte de los casos es mas fácil observar la forma o solemnidades prescritas por la lei del lugar donde se celebra el acto o el contrato; i en muchas ocasiones es imposible observar la forma prescrita por la lei estranjera, o aquella a que está sujeto el individuo que los celebra, o bien aquella donde han de surtir sus efectos el acto o el contrato.

El testamento, por ejemplo, que es uno de los casos mas frecuentes, es mucho mas fácil hacerlo en la forma que prescribe la lei del lugar donde se otorga; porque en este lugar es mas conocida esa forma i hai mas medios de realizarla. Son pocas las personas que saben cómo debe hacerse un testamento, i rarísimas las que saben cómo debe otorgarse segun la lei estranjera. Supóngase a un ruso, a un turco o a un japones en una de las Repúblicas americanas, ¿seria fácil que encontrase un escribano, ni un abogado que supiese hacer el testamento en conformidad a la lei de Rusia, de Turquía o del Japon? En el mismo Paris, endonde se junta gran concurso de estranjeros, seria mui difícil encontrar un abogado que lo supiese; de manera que el pobre estranjero se veria condenado a morir sin testamento, si no se reputara válida la forma exijida por la lei del pais donde le ocurria la muerte, i puesto que el testamento debia recibir su ejecucion en el lugar de la ubicacion de los bienes, donde se raqueria otra forma distinta. I si los bienes estaban en distintos paises, i debiera, en consecuencia, recibir el testamento su ejecucion en todos esos paises, ¿deberia reunir todas las formas o solemnidades requeridas por las leyes de todos ellos?

Nos conviene, pues, sobremanera a todos que se respete la *forma* exijida por la lei del lugar donde se celebra el acto o el

contrato, so pena de que nos veamos inhabilitados con frecuencia para su celebracion. Inútil nos parece insistir mas en la demostracion de la conveniencia de la regla *locus regit actum*, porque es palmario que en muchos casos es imposible observar otra forma que la prescrita por la lei del lugar donde se hace el acto o se otorga el contrato; i entónces la conveniencia se convierte en necesidad. I si es de absoluta justicia respetar la soberanía del lugar donde nos encontramos, no es de ménos rigurosa justicia que todo soberano, en obsequio i proteccion de sus nacionales, que es la primera i mas sagrada de sus obligaciones, acepte como lejítima i perfecta la forma del acto o del contrato que se ajuste a la lei del lugar del otorgamiento.

Los fundamentos de la regla quedan en pié, i no solo resisten al mas severo exámen, sino que cobran con él mayor fuerza i lucidez.

Que la regla *locus regit actum* sea insuficiente para dirimir todos los conflictos de la materia, es cosa incuestionable, i nadie ha sostenido lo contrario; pero circunscrita a la forma o solemnidades de los actos i contratos, que fué la idea que le dió oríjen i que fué el asunto de su primera aplicacion, es de la mas rigorosa lójica, de la mas perfecta justicia i de la mas alta conveniencia para todas las naciones; i no solo resuelve, sino que evita todas las cuestiones sobre este punto.

VI

El sesto argumento en que se apoya el rechazo de la regla es, *que es una sentencia anónima que no tiene en su favor otro título que el tiempo, ni mas fundamento que la rutina; sin que pueda, por lo tanto, dar mérito para que la ciencia sacrifique en su obsequio la severidad de sus principios, la exactitud de sus deducciones i la estabilidad de las convenciones humanas.*

La forma con que se reviste el argumento no puede ser mas solemne i pomposa; pero es fácil demostrar que su debilidad raya en futileza. Si nos ponemos a contemplarlo i queremos hacer su autopsia, no nos quedará una sola partícula que sea protejida por la lójica o por la ciencia legal.

La regla *locus regit actum* es *una sentencia anónima.* Esto no

arguye contra su verdad, su justicia i su conveniencia, como lo dejamos probado. Por el contrario, es un gran mérito, porque anónimos son todos los principios fundamentales de la ciencia; no tienen otro autor que a Dios, creador de todas las intelijencias i de todas las verdades, cuando no son ellas parte de su existencia o de su esencia; regulador sapientísimo del órden moral i del intelectual, no ménos que del órden físico. La regla *locus regit actum* es anónima, porque en el trascurso de los siglos no se ha presentado un plajiario tan audaz i tan torpe que se atribuya la propiedad de una cosa que es del jénero humano, i que, si hubiéramos de compararla con las materiales, diríamos que no puede estar en el patrimonio de un hombre por ser de utilidad inagotable.

La regla *locus regit actum no tiene en su favor otro título que el tiempo.* Permítasenos no hacer caso de este concepto, porque él no significa nada: la verdad científica no gana solidez ni mejora de condicion con el tiempo; no conquista su naturaleza o su existencia por la prescripcion.

No tiene otro fundamento que la rutina. Probablemente no se ha fijado el doctor Quintana en estas espresiones, porque no es posible creer que deliberadamente haya querido calificar de rutineros a Bartolo i a los demas eminentes jurisconsultos que le han seguido hasta Savigny. No es posible suponer que todos estos sabios hayan aceptado la regla sin reflexion ni exámen. Savigny, filósofo e investigador tenaz, que consagra prolija investigacion para justificar cómo debe traducirse un adverbio o un adjetivo latinos; Savigny, que no solo acepta la regla *locus regit actum* como espresion del límite de la lei en el espacio, sino que formula otra semejante, *tempus regit actum*, para espresar su limitacion en el tiempo, e impedir así su efecto retroactivo; Savigny, evidentemente, no se ha dejado llevar en este caso por la rutina.

Destruidos los antecedentes, la consecuencia viene por tierra: aceptando la regla no se sacrifica la severidad de los principios de la ciencia, sino que, por el contrario, se les salva i respeta. Con el rechazo de la regla sí que se sacrifican los dos principios mas fundamentales de esta importante rama del Derecho, como creemos haberlo demostrado.

No hemos podido atinar en qué sentido podrian sacrificarse la *exactitud de las deducciones científicas i la estabilidad de las convenciones humanas* con la aceptacion de la regla *locus regit actum;* ni podríamos decir si esto proviene de ineptitud de nuestra concepcion o de error i falsa apreciacion de parte del orador. No es lícito hacer afirmaciones de esta clase sin aducir las pruebas en que descansan.

VII

Se rechaza, por último, la regla *locus regit actum*, porque *es de buen principio que todo acto sea indivisible del punto de vista de la lei que haya de rejirlo; que su forma sea inseparable de su fondo, i que, tanto bajo uno como bajo otro aspecto sea exclusivamente rejido por una sola i única lei.*

No hai duda que seria útil que el acto o el contrato fuesen rejidos por una misma lejislacion en cuanto a la forma, en cuanto a los requisitos internos i en cuanto al fondo, o sea, en cuanto a las obligaciones i derechos que producen; pero esta utilidad es mui tenue comparada con la utilidad, o diremos mas bien, con la necesidad de la observancia de la regla *locus regit actum.* Lo que es de buen principio i que es aceptado por todos, es que, en el conflicto de dos conveniencias, debe darse preferencia a la mas importante; i en el conflicto de la conveniencia con la necesidad, debe prevalecer esta última.

Tal es lo que pasa con la regla *locus regit actum*, como lo hemos demostrado en el párrafo 5.º; sin que el doctor Quintana, por su parte, haya intentado siquiera la demostracion contraria.

Pero el caso de la regla *locus regit actum* no es singular en el derecho. Tenemos otro mui parecido, casi idéntico, en el cual no dudamos estará de acuerdo con nosotros el doctor Quintana, caso que es la doctrina aceptada por la universalidad de los jurisconsultos, i que no es mas que una ampliacion, diremos mas bien, una imitacion de la regla *locus regit actum.* Es Savigny quien formula por primera vez, como ántes lo hemos insinuado, la regla *tempus regit actum* para espresar la limitacion del imperio de la lei en el tiempo. I decimos que es Savigny el autor de esta fórmula, porque no tenemos noticia de

que otro jurisconsulto la haya empleado ántes que él, bien que la verdad que contiene la regla, o sea, su fondo, es mas antiguo que Savigny.

Pues bien, con esta regla se determina que la forma de los testamentos, o sea, sus solemnidades o requisitos esternos, que todo es lo mismo, se rijen por la lei vijente a la fecha en que se otorga el testamento; i sus requisitos internos, así como las disposiciones que él contiene, se rijen por la lei vijente al tiempo de la muerte del testador. Hé aquí cómo se sacrifica la conveniencia de sujetar a una misma lei la forma i el fondo para salvar i dar cabida a otra conveniencia de mas alto interes; exactamente lo mismo que en el caso de la regla *locus regit actum*, sin embargo de que esta regla tiene por objeto dirimir la colision de dos leyes de distintos paises, miéntras que la regla *tempus regit actum* se ha formulado para determinar la manera de resolver el conflicto que resulta entre dos leyes de un mismo pais.

Hemos tratado ántes de probar, i creemos haberlo conseguido, que desechada la regla *locus regit actum*, podria ocurrir el caso en que un individuo se encontrase en la imposibilidad de otorgar testamento o de practicar otro acto o contrato, i que con esto se violaria uno de los principios mas fundamentales de la ciencia del Derecho, cual es la estricta i sagrada obligacion que tiene el soberano de protejer a sus nacionales, facilitándoles los medios de ejecutar todos los actos de la vida civil. Pues bien, ésta es tambien una de las razones en que se funda la regla *tempus regit actum*.

Continuando con el ejemplo del testamento, que es el mas sencillo i uno de los mas frecuentes, si se desecha esta regla, podria suceder que nos viésemos, en ciertos momentos, en la imposibilidad de otorgar testamento. Ordinariamente principian a rejir las leyes a las doce de la noche del dia en que termina el plazo para su promulgacion; si la forma del testamento se rijiese por la lei vijente a la fecha de la muerte del testador, los individuos que muriesen cinco o diez minutos i quizas una i dos horas despues de las doce de la noche que media entre el dia en que termina el plazo de la promulgacion i el dia en que principia a rejir la lei, no podrian otorgar testamento, porque

en tan breve espacio de tiempo no es posible otorgarlo, i el que se otorgase ántes de esa hora no tendria valor alguno, i si la nueva lei declarase válido el testamento otorgado ántes de su vijencia con la forma que ella determinaba, como podria hacerlo, resultaria que la nueva lei rejiria ántes de estar promulgada, lo que importaria la infracccion innecesaria de otra regla importante e inconcusa de la ciencia legal.

No creemos necesario ocuparnos en las otras razones que apoyan la regla *tempus regit actum*, porque solo tratamos de una comparacion o de un argumento *a simili*, para demostrar que no es singular el caso de la regla *locus regit actum* en cuanto sacrifica la pequeña conveniencia que resulta de sujetar a la misma lei la forma i el fondo del acto, a la altísima conveniencia, i aun diremos mas bien a la necesidad, de no impedir la ejecucion del acto.

Dijimos al principio que el mismo doctor Quintana acepta la regla *locus regit actum* despues de combatirla en absoluto, i la acepta cabalmente para el acto que mas bien se presta a formar excepcion en ciertos casos. Hablamos del matrimonio, del cual dice el doctor Quintana: "Respecto a las formas mismas del matrimonio, no existe cuestion alguna fundamental; pues la doctrina i la lejislacion están de pleno acuerdo en admitir que ellas deben ajustarse a la lei del lugar donde el acto se celebra; de suerte que por esa misma lei deben decidirse todas las contestaciones referentes a la existencia i validez del matrimonio"

Debemos advertir que, no porque la forma del matrimonio se rija por la lei del pais donde se celebra, deben resolverse por esa lei todas las cuestiones relativas a la validez del matrimonio, pues que los requisitos internos podian rejirse por la lei del domicilio de la nacion de los contrayentes, como sucede con la lei chilena (artículo 15 del Código Civil), que sujeta la capacidad del chileno a la lei de Chile, aunque celebre el matrimonio en pais estranjero.

Es verdad que el doctor Quintana escusa su opinion diciendo: "Que el matrimonio se supone siempre consumado en el mismo lugar en que se celebró, i la solucion propuesta se convierte así en una confirmacion de la regla mencionada". Pero

se desentiende de los demas derechos i obligaciones que nacen del matrimonio, i que en muchos casos van a ejercitarse los primeros i a cumplirse las segundas en otros paises, lo que sin duda han tenido en mira o han tomado mui en cuenta los esposos al celebrar el matrimonio.

No nos detenemos mas en esta observacion porque no la creemos de tan grave momento, conocidos los antecedentes incontrovertibles en que descansa la regla *locus regit actum.* No podrá al ménos negarse que la aplicacion de la regla al matrimonio se presta a inconvenientes que no existen en los otros actos ni en los contratos.

Resumiendo lo dicho, tenemos: que la forma o solemnidades del acto o del contrato se rijen por la lei del lugar donde se otorgan, aun cuando hayan de recibir su ejecucion en un pais distinto, porque así lo exije una conveniencia tan jeneral i tan grave que se convierte en necesidad imperiosa; i esta sentencia es la que se formula con las palabras *locus regit actum*;

Que no es propio de la regla, sino simplemente su ampliacion, la doctrina que hace rejir los efectos del contrato, o sea, sus derechos i obligaciones, por la lei del lugar donde se celebra, cuando los contratantes no han designado otro lugar para su ejecucion, ni aparece esta intencion de los términos del contrato, porque se presume que debe ejecutarse en el lugar de la celebracion;

Que es buena doctrina i jeneralmente aceptada, que las obligaciones i derechos que nacen del contrato se rijan por la lei del lugar donde, segun la estipulacion o intencion de los contratantes, debe recibir su ejecucion; porque se presume que han querido someterse a esa lei; i en materia de contratos la voluntad de las partes debe predominar, puesto que es una de las fuentes de las obligaciones voluntarias;

Que, en consecuencia, no se puede aceptar la regla absoluta de que la lei del lugar donde se pide la ejecucion del contrato sea la que deba rejir sus derechos i obligaciones, porque puede haber necesidad de pedir la ejecucion del contrato en un pais distinto, v. gr: el del domicilio, i en este caso los Tribunales de este pais aplicarán las leyes del pais donde debió ejecutarse el contrato. Ya hemos observado que los Tribunales de distintos

paises pueden ser competentes para conocer de las cuestiones que nacen del contrato.

Por último, es tambien doctrina jeneralmente aceptada, que los tribunales de un pais no pueden en sus sentencias reconocer i mandar cumplir obligaciones de un contrato en que se violen o contraríen las leyes de órden público del mismo pais, aun cuando esas obligaciones sean lícitas segun la lei del pais donde se celebró el contrato. El arbitrio a que se puede recurrir en estos casos es hacer juzgar el negocio por los tribunales del pais donde se celebró el contrato, cuyas estipulaciones suponemos sean lícitas segun la lei de dicho pais, i venir en seguida a pedir la ejecucion de la sentencia ante los tribunales del pais donde se reputan ilícitas esas obligaciones. La sentencia lejitima, por decirlo así, estas obligaciones; semejante recurso no puede surtir pleno efecto en todos los casos, porque esto pende de los tratados, de las leyes del mismo pais i aun de la calidad de las obligaciones.

JOSÉ CLEMENTE FÁBRES
Miembro de la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas

